

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR LA
PUBLICITÉ FONCIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE 15 JUILLET 1898

PAR

Louis RABAN

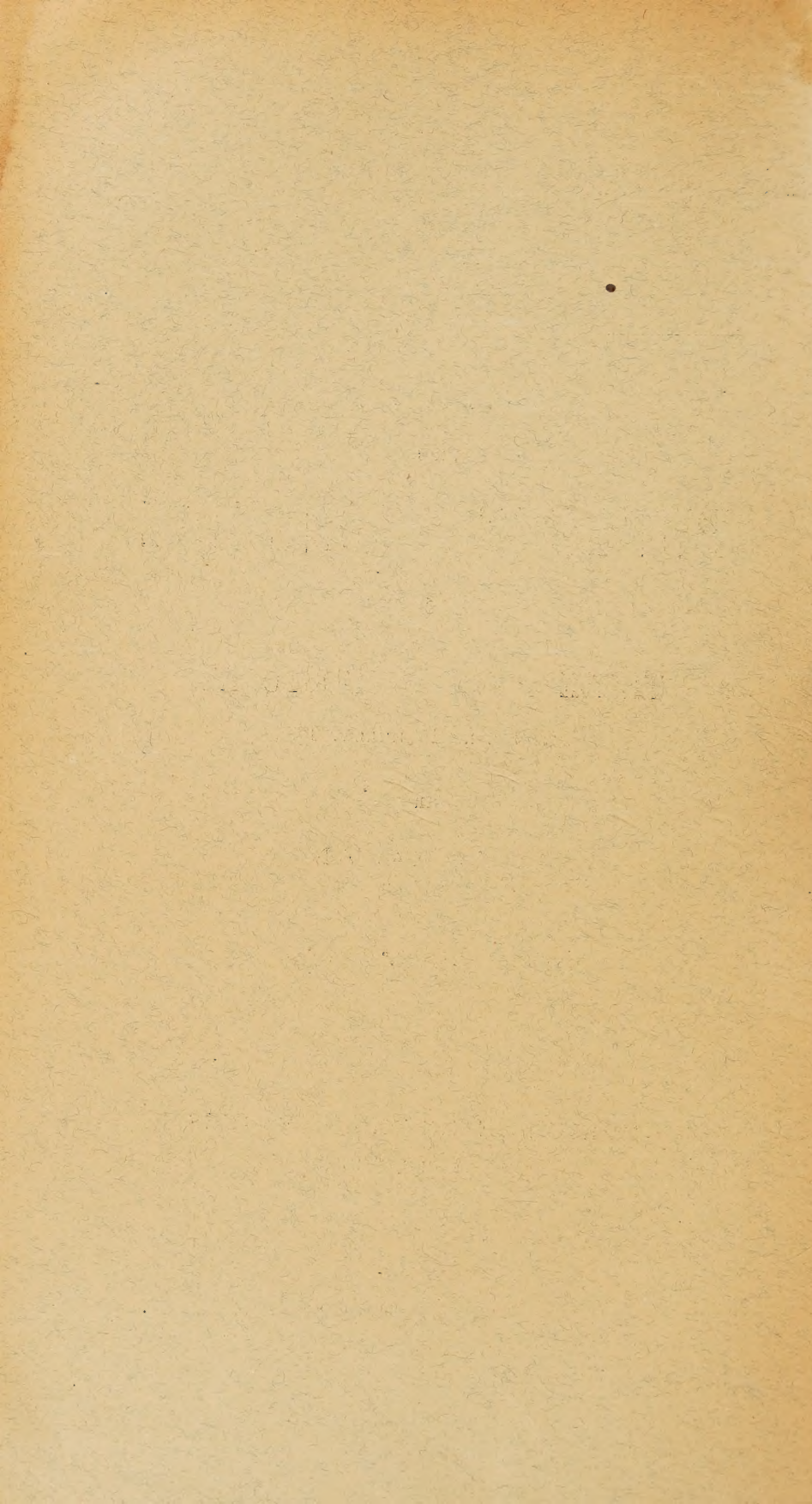


CAEN

IMPRIMERIE HENRI DELESQUES

RUE FROIDE, 2 ET 4

1898



ÉTUDE
SUR LA
PUBLICITÉ FONCIÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR LA
PUBLICITÉ FONCIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE 15 JUILLET 1898

PAR

Louis RABAN



CAEN

IMPRIMERIE HENRI DELESQUES

RUE FROIDE, 2 ET 4

1898

A MON BEAU-FRÈRE

M^e DESGROUX, NOTAIRE

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

Année scolaire 1897-1898

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (*, I. ☿), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

- MM. TOUTAIN (*, I. ☿), professeur de *Droit administratif*.
DANJON (I. ☿), professeur de *Droit commercial* et de *Droit maritime*.
Edmond VILLEY (*, I. ☿), professeur d'*Économie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé*.
LAISNÉ DES HAYES (☉, A. ☿), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Code civil*.
GUILLOUARD (*, I. ☿, C. ✱), professeur de *Code civil*.
LEBRET (I. ☿), professeur de *Code civil* (élu député du Calvados).
CABOUAT (I. ☿), professeur de *Droit international public et privé*, et de *Législation industrielle*.
MARIE (I. ☿), assesseur du doyen, professeur de *Droit criminel*, et chargé du cours sur la *Coutume de Normandie*.
Ambroise COLIN (I. ☿), professeur de *Code civil*, et chargé du cours d'*Histoire du Droit français*.

M. BIVILLE (A. 6), professeur de *Procédure civile*, et chargé du cours d'*Histoire générale du Droit français*.

AGRÉGÉS :

MM. DEBRAY, chargé d'un cours de *Droit romain*, du cours de *Pandectes* et du cours de *Code civil approfondi et comparé*.

René WORMS (A. 6), chargé des cours d'*Histoire des Doctrines économiques* et d'*Économie politique*.

LE FUR, chargé des cours de *Législation financière* et d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. 6), secrétaire du Conseil de l'Université de Caen.



JURY D'EXAMEN

MM. R. BIVILLE, *professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE :

TOUTAIN, *professeur* ;

DEBRAY, *agrégé*.

INTRODUCTION

Sous le titre de publicité foncière nous nous sommes proposé d'étudier l'organisation, dans l'état actuel du droit français, de la publicité donnée à l'état juridique des immeubles.

Les diverses notions qui composent cet état : le propriétaire — les charges — les dettes — fixent l'identité de l'immeuble et l'individualisent, à ce titre tout contrat immobilier en suppose la connaissance. Aussi l'on assigne comme but à la publicité foncière d'assurer la sécurité et la rapidité des contrats immobiliers, avec l'espoir que ce premier résultat devra déterminer la prospérité de la propriété immobilière et le développement du crédit — et l'on recherche s'il ne faudrait point réformer l'institution pour mieux y atteindre.

La question est d'actualité et sans remonter à plus de dix ans, elle a donné lieu à des manifestations nombreuses :

Un congrès, ouvert à tous ceux que la question intéressait, s'est réuni à Paris ; le hasard a fait que sa première session, en août 1889, comprenait presque exclusivement des juristes, et la seconde, en octobre 1892, une immense majorité de propriétaires fonciers : les

résultats du congrès ont été contradictoires, les derniers venus ne demandant que des réformes sans importance, alors que les premiers avaient conclu à la refonte complète de notre système de publicité sur les bases du régime des livres fonciers.

La faculté de droit de Paris a mis le sujet au concours en 1890 pour le prix Rossi, qu'elle a décerné à l'ouvrage de M. Besson : « Des livres fonciers et de la Réforme hypothécaire ».

Une commission extraparlamentaire a été constituée au Ministère des Finances par décret du 30 mai 1891 avec mission « d'étudier les diverses questions que soulève le renouvellement des opérations cadastrales, notamment au point de vue de l'assiette de l'impôt, de la détermination juridique de la propriété immobilière et de son mode de transmission ». Cette commission s'est divisée en deux sous-commissions pour s'occuper plus spécialement, l'une de la révision du cadastre, l'autre de la réforme de la publicité foncière. Leurs travaux continuent.

Diverses propositions de loi ont été soumises au Parlement sans résultat ; la dernière, qui émane du Gouvernement, a été déposée au Sénat le 27 octobre 1897 :

Elle tend au maintien de la publicité foncière sur les principes actuels par la transcription et l'inscription, mais en étendant l'obligation de publicité à toutes les mutations entre vifs ou par décès comme à toutes les hypothèques même légales.

Elle supprime l'hypothèque judiciaire et les privilèges généraux sur les immeubles.

Et elle modifie la formalité de la transcription, qui

consisterait à l'avenir dans la copie d'un simple extrait du contrat au lieu de l'acte entier.

Tel est l'état de la question.

Notre étude sera divisée en quatre parties :

Après un bref aperçu historique, qui formera la première, nous étudierons l'organisation de la publicité foncière telle qu'elle fonctionne aujourd'hui en France. Ce sera la deuxième partie.

La troisième sera consacrée à quelques régimes hypothécaires étrangers, notamment aux livres fonciers germaniques et à l'Act Torrens, régimes établis sur une conception toute différente du nôtre et que l'on préconise comme base de réforme.

Enfin, dans la quatrième partie, nous indiquerons quelles sont à notre humble avis les réformes pratiques dont la réalisation est à désirer.

Pour nous guider en ce travail, nous avons largement puisé dans le livre de M. Besson et dans le savant traité hypothécaire de notre maître, M. Albert André, ancien notaire, que nous prions d'agréer nos sentiments de gratitude.

PREMIÈRE PARTIE

APERÇU HISTORIQUE

Avant la Féodalité

Les Romains avaient imposé leurs lois aux Gaulois vaineus, mais la mancipation et l'in jure cessio, modes solennels jadis nécessaires à Rome pour l'acquisition de la propriété étant tombés en désuétude, les transferts s'opéraient par la simple tradition. Toutefois les donations étaient assujetties à l'insinuation, formalité qui consistait dans l'inscription solennelle de l'acte en présence des parties sur les registres du magistrat à l'origine et plus tard sur ceux de sautorités ecclésiastiques¹.

Cette institution avait été organisée par Constantin dans le but de restreindre les donations; Justinien l'avait développée, se proposant surtout de prévenir les fraudes.

1. Besson, p. 45 et s.

L'insinuation était employée non seulement pour les donations, mais encore pour les ventes, mandats et autres actes, quand on désirait en avoir preuve écrite.

A la disparition de la domination romaine, les nouveaux conquérants laissèrent aux habitants de la Gaule la législation sous laquelle ils vivaient, et l'usage de l'insinuation ne tomba en désuétude que sous l'influence féodale pour reparaitre plus tard dans les pays de droit écrit.

Quant aux envahisseurs, ils conservèrent en Gaule leurs usages : ils pratiquaient la publicité ou plus exactement la solennité des transferts d'immeubles ; que l'aliénation fut à titre onéreux ou gratuit, elle devait être consentie devant la cour de centaine, sorte d'assemblée populaire des hommes libres de la tribu ; cette cérémonie était accompagnée généralement de la remise d'emblèmes, fétu de paille, bois, rameau, motte de terre, quelquefois d'un simple geste symbolique ; une mise en possession réelle, faite aussi avec solennité, devait suivre¹.

Ce formalisme de l'aliénation n'avait point pour but de prévenir les fraudes ; c'était plutôt un vestige de copropriété antérieure, l'intervention de l'Assemblée rappelait le concours des communistes à l'opération.

Avec le temps, l'Assemblée primitive devint un tribunal de scabini, présidé par le Comte, délégué royal ; l'influence prépondérante de celui-ci en fit un seigneur, le tribunal fut lui-même remplacé par la cour féodale et la solennité originaire des transferts par l'investiture.

1. Glasson, VII, p. 340

Féodalité

A cette époque le particulier n'est pas considéré comme un véritable propriétaire ; toute terre dépend du seigneur qui en détient comme suzerain le domaine éminent ; en dessous de lui il n'existe que des tenures, les unes nobles, les fiefs, dont les tenanciers doivent foi et hommage ; les autres roturières, les censives, qui ne peuvent changer de main sans son ensaisinement.

Pour les mutations de fief, le seigneur donnait l'investiture au nouveau vassal, après que celui-ci lui avait rendu la foi et l'hommage.

Pour les mutations de censive, il était nécessaire de demander l'ensaisinement à la cour de justice du seigneur ; mais en cas de refus, on pouvait se pourvoir devant le tribunal du roi.

Dans certaines contrées de l'est, pour une tenure spéciale, la collonge, il fallait demander l'ensaisinement non seulement au seigneur, mais encore à une cour foncière représentant les tenanciers ; c'était un vestige de co-propriété.

Ces cérémonies étaient accompagnées de remise d'emblèmes.

Les formalités imposées aux nouveaux tenanciers n'avaient pour raison d'être à l'origine que de faire reconnaître la suzeraineté du seigneur et de lui permettre de percevoir des droits ; mais dès le XIII^e siècle, l'idée de publicité se fit jour et l'usage s'établit de

relater les investitures et ensaisinements sur les registres des cours seigneuriales ¹.

De la Féodalité à la Révolution

Nantissement et Appropriance. — En même temps qu'en beaucoup de provinces la publicité des transferts tombait en désuétude avec la décadence de la féodalité, elle se perfectionnait dans le nord de la France et s'étendait même aux alleux, les terres sans seigneur, qui ne relevaient que du roi.

Des formalités féodales est ainsi né le nantissement, système de publicité des mutations usité dans la plupart des coutumes du nord ².

C'était une mise en possession judiciaire comprenant deux parties : le dévest ou deshéritage, par lequel le vendeur résignait fictivement sa propriété entre les mains du juge ; le vest ou adhéritance par lequel le juge investissait l'acquéreur, le tout accompagné d'une tradition symbolique.

Les contractants devaient produire au préalable un acte de cession authentique ou sous seing privé reconnu en justice.

Le procès-verbal de la cérémonie était inséré au greffe de la justice, dont les archives étaient publiques et à partir de cette inscription le droit de l'acquéreur devenait opposable aux tiers, mais de même qu'aujourd'hui la transcription, le nantissement ne purgeait pas les nullités du titre ; nous trouvons là l'origine de

1. Beaune, p. 333 ; Esmein, p. 208 ; Viollet, p. 652 ; Besson, p. 51.

2. Glasson, VII, p. 344 ; Besson, p. 57 et s.

notre organisation actuelle de la publicité foncière en matière de mutations de propriété.

Le nantissement, s'il s'agissait d'un alleu s'exécutait devant la Justice royale, et dans les autres cas devant la Justice seigneuriale.

Dans toutes les coutumes de nantissement la formalité était obligatoire pour les transferts de propriété et constitutions de droits réels entre vifs ; il en était autrement pour les mutations par décès et les partages, la plupart des coutumes ne les astreignaient pas à la formalité ; toutefois les coutumes de Valenciennes et de Mons l'exigeaient pour les hérédités collatérales même ab intestat, la coutume de Douai pour les dévolutions testamentaires ; la coutume de Valenciennes y assujettissait aussi les partages.

En général l'hypothèque ne pouvait être acquise que par le nantissement et elle devait être spécialisée. Ainsi apparaît nettement pour la première fois dans notre droit la publicité de l'hypothèque.

Le nantissement constituait un véritable progrès sur les cérémonies féodales, qu'il avait transformées en une véritable publicité pour la sauvegarde des tiers.

A côté du nantissement, il faut signaler un mode de publicité des mutations usité en Bretagne, l'appropriance ou appropriation¹ ; elle remonte au moins au XIV^e siècle, puisqu'elle est relatée dans l'ancienne coutume rédigée à cette époque et elle se signale par ce caractère remarquable qu'elle évoque à distance le principe fondamental de l'Act Torrens et du Régime prussien

1. Planiol, dans nouvelle Revue historique, t. XIV, p. 433 ; Besson, p. 62 et s.

d'aujourd'hui, la force probante de l'inscription du titre foncier.

Voici en quoi consistait cette formalité :

L'acquéreur devait faire insinuer son contrat à la Justice royale, avec élection de domicile pour y recevoir les oppositions qui seraient faites à l'appropriement.

Il devait prendre possession réelle de l'immeuble et le faire constater par acte authentique.

Il faisait ensuite annoncer sa demande d'appropriement par bannies trois dimanches consécutifs à l'issue de la messe.

Et sur la production du certificat de bannies délivré par le sergent ou huissier, la Cour de Justice en audience publique le déclarait approprié s'il y avait lieu.

Cet appropriement purgeait tous droits réels et hypothèques, sauf les censives et droits seigneuriaux ; il déposait même le véritable propriétaire, si l'acquisition avait été faite a non domino.

Renaissance de l'Insinuation.—*Contrôle*¹.—Cependant que les provinces du Nord pratiquaient le nantissement et la Bretagne l'appropriance, l'insinuation renaissait dans les pays de droit écrit ; dès le XII^e siècle, elle tend à reprendre la place des formalités féodales, qui tombent en désuétude.

A partir du XV^e siècle on trouve de nombreux édits et ordonnances royales qui l'ordonnent : en 1456 le dauphin Louis XI la prescrit pour les donations en Dauphiné. — L'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539,

1. Viollet, p. 904 ; Besson, p. 67 et s.

qui est un véritable Code de l'Insinuation, la rend obligatoire dans tout le royaume pour les donations ; cette ordonnance permet à tout intéressé de relever le défaut d'accomplissement de la formalité, pourvu que l'acte remonte à plus de quatre mois, car faite dans ce délai, elle rétroagit.

Un édit de Henri II rendu en 1553 étendait l'insinuation aux aliénations à titre onéreux, mais il est resté lettre morte. Enfin sous Louis XIV un édit de 1703 la rend obligatoire pour toute aliénation aussi bien à titre onéreux que gratuit ; mais la sanction établie pour l'insinuation des actes à titre onéreux est moins grave que celle de l'ordonnance de Villers-Cotterets, l'acte non insinué n'en est pas moins opposable aux tiers, seulement le notaire supporte une amende.

En réalité, quoique tous ces édits et ordonnances donnent comme motifs l'intention de prévenir les fraudes, leur véritable but était fiscal ; aussi attribuaient-ils compétence aux seules Justices royales qui la conservèrent jusqu'au XVIII^e siècle, où elle passa des greffiers aux commis.

Parallèlement à l'insinuation fonctionnait une autre institution, le contrôle (l'enregistrement d'aujourd'hui) constitué par l'ordonnance de Blois, en juin 1581 ; tout acte notarié ou produit en justice devait y être soumis, apparemment pour lui donner date certaine, en réalité pour permettre la perception de droits.

En ce qui nous concerne, le contrôle avait un champ plus étendu que l'insinuation, car il était obligatoire pour les actes constitutifs d'hypothèque qui n'étaient pas soumis à celle-ci, mais il n'avait pas la même utilité

sérieuse pour les tiers parce que à la différence des registres d'insinuation ceux de contrôle n'étaient pas publics.

*Décret volontaire et lettres de ratification*¹. — Sauf dans les pays de nantissement et d'appropriance, l'acquéreur n'avait aucun moyen d'éviter l'éviction par les hypothèques occultes ; on imagina le décret volontaire pour y remédier.

La vente sur décret ou saisie faite après publication purgeait les hypothèques ; le décret volontaire consista à faire une vente avec les formalités de décret pour une dette simulée, on arrivait ainsi à purge.

Ce n'était pas bien pratique ; un édit de juin 1774 substitua les lettres de ratification à ce mode de purge.

L'acquéreur, qui voulait affranchir son immeuble des hypothèques le grevant du chef des précédents propriétaires, déposait son titre d'acquisition au greffe du bailliage de la situation des biens. Un extrait en était affiché pendant deux mois et les créanciers, même les femmes et mineurs, devaient inscrire pendant ce délai, à l'expiration duquel le greffier délivrait les lettres de ratification.

*Édit de Colbert*². — Enfin il faut signaler un édit de Colbert de 1673. Jusqu'alors il n'avait jamais été question dans les actes royaux de régler sérieusement

1. Besson, p. 74 et s.

2. Besson, p. 78 et s.

la publicité des hypothèques ; sauf dans les pays de nantissement, l'hypothèque conventionnelle était occulte comme les autres et elle l'est restée jusqu'à la Révolution ; cette hypothèque résultait de plein droit des actes notariés et des jugements, sans qu'il soit besoin de la stipuler et elle s'étendait à tous les biens présents et à venir du débiteur.

L'édit de Colbert établit l'obligation pour les créanciers de former opposition au greffe des bailliages ; il n'était admis d'exception que pour les bénéficiaires d'hypothèques légales, les femmes, les mineurs, l'État, les seigneurs censiers et féodaux. Comme sanction, le rang des hypothèques devait être déterminé par l'ordre des oppositions.

La publicité organisée par Colbert n'étant pas spéciale aux hypothèques, elle s'étendait à d'autres droits réels, notamment à l'usufruit conventionnel.

L'édit ne put être exécuté par suite de la résistance de la noblesse et du Parlement, il fut rapporté l'année suivante.

Lois de la Révolution

Un décret du 19-20 septembre 1790¹ a supprimé le nantissement dans les pays qui le pratiquaient et l'a remplacé par la transcription au greffe du tribunal civil du district.

1. Besson, p. 83 et s.

Il ne décidait aucun changement pour les autres pays. Au point de vue de la publicité hypothécaire, la France s'est donc trouvée après ce décret comme avant soumise à trois régimes : 1° la transcription remplaçant le nantissement dans le nord ; 2° l'appropriance en Bretagne ; 3° le régime des édits et ordonnances dans les autres provinces.

Décret de Messidor ¹. — C'est pour mettre fin à cette situation que fut rendu le décret ou plus exactement les deux lois du 9 messidor an III, qui n'ont d'ailleurs jamais été appliquées.

Elles organisent les conservations d'hypothèques par district.

Les propriétaires doivent faire une déclaration foncière des immeubles qu'ils possèdent sur chaque commune ; la déclaration en triple exemplaire contient la désignation du propriétaire et de l'immeuble, la valeur du fonds en capital et revenu, son origine et le prix d'acquisition.

L'une des expéditions est déposée au bureau des hypothèques, une autre au greffe de la commune de la situation des biens, la troisième, portant mention de l'enregistrement des deux premières, est remise au propriétaire.

Avant la déclaration foncière on ne peut ni grever ni aliéner.

Les ventes et hypothèques doivent être enregistrées à la conservation, les premières par transcription, les secondes par inscription analytique.

1. Besson, p. 86 et s.

Au regard des acquéreurs les déclarations foncières et les registres de la conservation n'ont pas plus de valeur que le nantissement de la période précédente ou notre transcription d'aujourd'hui, mais pour les prêteurs ils forment une base inattaquable.

Les lois de messidor ne reconnaissent que les hypothèques conventionnelle et judiciaire, plus d'hypothèque légale; mais l'hypothèque générale résulte toujours de plein droit de l'acte authentique, toutefois elle ne produit d'effet que par l'inscription sans qu'il soit nécessaire de spécialiser les immeubles.

Ces lois permettent de se faire délivrer des hypothèques sur soi-même ou cédulas foncières, véritables bons de mobilisation du sol.

*Loi de Brumaire*¹. — La loi du 2 brumaire an VII, nous ramène aux principes du nantissement; elle mérite attention, parce qu'elle est le type dont notre organisation actuelle de publicité foncière est dérivée.

Cette loi soumet à la transcription les actes translatifs de propriété ou de droits réels et à l'inscription les constitutions d'hypothèques: l'effet de ces formalités est de rendre les droits, qui en sont l'objet, opposables aux tiers, mais elles n'en couvrent pas les nullités; les registres hypothécaires ne constituent point une base inattaquable pas plus pour les acquéreurs que pour les prêteurs.

Que l'hypothèque soit conventionnelle, judiciaire ou légale, elle ne prend rang que son inscription; il en est

1. Besson, p. 93 et s.

de même pour les privilèges, à l'exception de ceux qui seront compris sous l'article 2101 de notre code civil ; mais l'inscription des hypothèques judiciaires et légales est dispensée de spécialité.

La loi de brumaire organise encore une nouvelle purge des hypothèques, sensiblement pareille à celle qui se pratique aujourd'hui.

La loi du 21 ventôse suivant a procédé à l'organisation des bureaux d'hypothèques, qui subsiste encore,

Depuis le Code Civil

Code civil. — Le Code Civil a supprimé l'insinuation qui avait subsisté jusque là, et l'a remplacée par la transcription. Il y a astreint en conséquence les donations et substitutions d'immeubles.

Mais par une anomalie il supprimait la nécessité de cette formalité pour les transmissions de propriété entre vifs, qui devenaient opposables aux tiers par le seul fait du contrat ; la transcription ne restait plus que le préambule de la purge des hypothèques inscrites et de la prescription à court terme des hypothèques basée sur juste titre et bonne foi.

Quant aux privilèges et hypothèques le Code en réglait l'inscription, comme elle fonctionne encore.

Code de Procédure. — Les transmissions de propriété devenant opposables aux tiers sans transcription d'après le Code civil, il ne devait plus être possible de prendre inscription après la vente de l'immeuble, même non transcrite; le cours des inscriptions^o était arrêté. Cela fut contesté.

Pour trancher la difficulté le Code de procédure (art. 834) décida que l'on pourrait inscrire jusqu'à la transcription et même dans les quinze jours suivants; c'était restituer à la transcription son utilité; le transfert de propriété n'opérerait plus ipso facto qu'à l'égard des acquéreurs, mais il ne serait opposable aux créanciers qu'à partir de la transcription opérée.

Enfin dans un but fiscal, auquel n'était déjà pas étrangère la disposition du Code de procédure, il fut édicté par la loi de finances de 1816 qu'à l'avenir le droit proportionnel imposé sur les transcriptions, serait perçu dès l'enregistrement de l'acte, sans attendre l'accomplissement de la formalité.

Enquête de 1841. — L'imperfection du système de publicité résultant du Code civil et du Code de procédure fit naître de nombreuses plaintes, qui aboutirent en 1841 à une enquête du Gouvernement sollicitant l'avis de la Cour de cassation, des Cours d'appel et des Facultés de droit.

En général, leurs rapports en réponse demandent le retour aux principes de la loi de brumaire, publicité absolue des mutations entre vifs; quelques-uns même réclament la publicité des mutations par décès.

Signalons parmi les plus réformistes la faculté de Caen qui entrevoit le principe de la publicité réelle ; elle propose d'appliquer « le cadastre et le système parcellaire au régime des hypothèques » de manière que les inscriptions soient « prises et les certificats délivrés non sur les personnes, mais sur l'immeuble. » Dans son système « un exemplaire de l'atlas cadastral sera déposé au bureau de la conservation..., un compte sera ouvert à chaque parcelle », on y indiquera par renvoi le numéro des inscriptions qui le concernent. Il suffira donc, pour obtenir un état exact de tous les droits réels qui affectent une parcelle, d'en indiquer le numéro au conservateur, et l'on n'aurait pas à se préoccuper des noms et prénoms des anciens propriétaires. » (1)

Entre temps survint la loi de 1841 sur l'expropriation publique, qui fixe le rôle de la transcription en cette matière.

Puis un projet de loi, conséquence de l'enquête, fut discuté et même adopté en première lecture en 1850 : il rendait absolument obligatoire la transcription, sans en changer le caractère, pour les actes translatifs de propriété ou de droits réels même non susceptibles d'hypothèque, et il édictait dans toute leur rigueur la publicité et la spécialité des hypothèques, chargeant les greffiers et notaires d'inscrire celles des incapables. Mais une nouvelle révolution empêcha le projet d'aboutir.

La société du Crédit foncier fut organisée en 1852, avec divers privilèges en matière hypothécaire.

(1) Documents de l'enquête, t. I., p. 409 et 410.

Loi de 1855. — La réforme a enfin abouti à la loi du 23 mars 1855; celle-ci, moins savante que le projet de 1850, s'est contentée de faire les réparations les plus urgentes.

Elle rétablit l'obligation absolue de la transcription pour les actes translatifs; ils deviennent opposables aux tiers, aussi bien acquéreurs que prêteurs, à partir de l'exécution de la formalité seulement. C'est le point principal de la loi, en outre :

Elle solidarise l'action résolutoire avec le privilège du vendeur, lui accordant, ainsi qu'au co-partageant, quarante-cinq jours pour inscrire en cas de revente.

Elle impartit un délai pour l'inscription des hypothèques légales après la cessation de l'incapacité.

Et elle oblige le tiers, cessionnaire de l'hypothèque légale de sa femme, à inscrire.

La loi du 16 janvier 1875 a organisé les registres de dépôt des pièces remises aux conservateurs pour l'exécution des formalités.

Enfin la loi du 13 février 1889 a réglementé la publicité des renonciations à hypothèque légale de la femme.

DEUXIÈME PARTIE

ORGANISATION ACTUELLE

DE LA

PUBLICITÉ FONCIÈRE

Bureaux d'Hypothèques

Notre publicité foncière en vigueur résulte, comme on vient de le voir, de dispositions éparses dans le code civil, le code de procédure et quelques lois particulières. Il est bon de remarquer que ces dispositions d'époques différentes manquent d'harmonie et ne forment pas un tout complet ; la jurisprudence a comblé les lacunes et concilié les contradictions apparentes des textes pris à la lettre, elle les a amalgamés pour en faire le système tel qu'il fonctionne, dont nous allons essayer d'exposer les grandes lignes.

L'organisation administrative de notre publicité foncière est réglée par la loi du 21 ventôse an VII, qui a remis le service des hypothèques à la régie de l'Enregistrement.

Au chef-lieu de chaque arrondissement judiciaire il existe un bureau d'hypothèques, dont la compétence s'étend sur le territoire du ressort ; il est administré par un conservateur, fonctionnaire de l'enregistrement, qui répond de sa gestion par un cautionnement fourni partie en rentes pour sa responsabilité envers l'Etat et partie en immeubles pour celle envers les particuliers.

Le conservateur est chargé de la tenue des registres immobiliers, qui comprennent :

1° Deux registres de transcriptions, l'un pour les actes de transfert, l'autre spécial aux saisies.

2° Et un registre d'inscriptions.

A ces registres il faut ajouter

3° Un répertoire général contenant au nom de chaque propriétaire un compte, où se trouvent indiquées par références à volume et numéro, d'une part les transcriptions le concernant, de l'autre les inscriptions.

4° Une table alphabétique des propriétaires renvoyant à leurs comptes au répertoire.

5° Et un registre de dépôts, sur lequel le conservateur doit mentionner au fur et à mesure de leur remise les documents déposés pour les formalités à remplir, afin d'établir la prééminence en cas de conflit ; seules, les réquisitions de radiation et de délivrance d'état n'y sont pas inscrites.

Les deux moyens de publicité, transcription et inscription, consistent l'un comme l'autre dans la copie littérale

des pièces déposées ; ils diffèrent en ce que dans la transcription, formalité employée pour les titres de propriété, la pièce déposée, original ou expédition, contient le texte entier de l'acte intervenu, tandis que dans l'inscription, formalité réservée pour les dettes de l'immeuble, cette pièce est un bordereau analytique indiquant seulement les clauses essentielles du contrat.

Les registres d'hypothèques ne sont pas à la disposition du public, mais moyennant paiement préalable d'un salaire qui est tarifé, le conservateur doit donner à toute personne les renseignements qu'elle peut lui demander sur le contenu des registres de transcriptions et d'inscriptions ; ces renseignements se délivrent sous la forme de notes signées, appelées états ou certificats.

v

REGISTRES DE TRANSCRIPTIONS

TRANSCRIPTIONS DES TITRES DE PROPRIÉTÉ

En principe la transmission de la propriété immobilière n'est subordonnée à aucune condition de publicité.

Elle s'opère en matière de succession par le fait du décès; c'est l'effet de la loi qui produit immédiatement le passage du droit de propriété de la tête du défunt sur celle du successible, lors même qu'à raison de sa qualité héréditaire ce dernier se trouve n'avoir pas la saisine et être ainsi privé provisoirement de la possession.

Entre vifs la propriété est transférée par l'événement du contrat en vertu du seul consentement, de l'accord des parties. Le contrat lui-même n'est astreint à aucune forme déterminée, il peut être sous seing privé aussi bien qu'authentique, même verbal; sauf dans ce cas les difficultés qui peuvent surgir pour en administrer la preuve. Il n'existe d'exception que pour les donations immobilières astreintes à la condition substantielle d'être faites par acte notarié en présence réelle de témoins: encore cette obligation n'est-elle pas imposée à raison de

leur caractère immobilier, elle est commune à tous les actes à titre gratuit.

Entre les parties, la règle, que les mutations ne sont subordonnées à aucune condition de publicité, ne présente pas d'exceptions, mais il en est autrement pour leurs effets à l'égard des tiers, auxquels certains titres de propriété ne deviennent opposables que par la transcription.

Il y a lieu de signaler en passant que l'exécution de cette formalité, quand elle est prescrite, n'est assurée par rien, pas de mesure coercitive ; elle est abandonnée à la diligence des parties, qui peuvent la négliger, à leurs risques et périls, il est vrai, car les effets du défaut de transcription sont irrémédiables, il n'est pas d'excuse pour se faire restituer contre ses conséquences et les tiers peuvent les opposer, même aux mineurs et incapables, même s'ils ont eu connaissance autrement de l'acte non transcrit ¹.

On peut ranger les titres assujettis à la transcription en trois catégories selon les textes qui la prescrivent et les tiers, dans l'intérêt desquels cette prescription est faite, qui sont naturellement les seuls admis à exciper du défaut d'exécution de la formalité.

- 1° Les substitutions (articles 1069 et s. C. C.) ;
- 2° Les donations (articles 939 et s. C. C.) ;
- 3° Les transferts entre vifs (loi du 23 mars 1855).

1. Néanmoins les tiers ne pourraient se prévaloir du défaut de transcription s'il y avait eu concert frauduleux entre eux et le vendeur. — Biville, Les conséquences de la mauvaise foi du second acquéreur. — Cour de Caen, 6 août 1892 et autres arrêts cités.

Mutations par Décès

SUBSTITUTIONS. — Les mutations par décès d'immeubles ou droits immobiliers ne doivent être transcrites que dans un seul cas : quand elles sont accompagnées de substitution ; l'exécution de cette formalité est alors nécessaire pour rendre les droits de l'appelé opposables aux « créanciers et tiers acquéreurs », ce qui signifie que jusque là le grevé doit être considéré comme un véritable propriétaire pouvant aliéner et hypothéquer ; et, pratiquement, que les créanciers et acquéreurs tenant leurs droits du grevé sont préférés à l'appelé s'ils ont inscrit ou transcrit avant sa propre transcription.

L'expression « créanciers et tiers acquéreurs », employée par l'article 1070 pour désigner les tiers qui peuvent exciper du défaut de transcription des substitutions, n'est pas autrement explicite ; il faut l'entendre à notre avis en comprenant par créanciers ceux-là seulement qui ont hypothèque, et par acquéreurs les bénéficiaires des contrats translatifs que la loi de 1855 soumet à la transcription, comme il sera dit plus loin.

Aucun délai n'est accordé pour faire opérer la transcription des substitutions ; aussi avec quelque diligence que cette transcription soit remplie, elle court toujours le risque d'arriver trop tard, après des trans-

criptions ou inscriptions antérieures qui la primeront. Cette absence de délai fait ainsi courir à l'appelé le plus grand danger ; nous la retrouverons à propos de la transcription des donations et des actes translatifs, mais elle présente beaucoup moins d'inconvénients pour ces contrats ; dans le premier, le donateur est là pour veiller à l'exécution immédiate de la formalité ; dans le second, s'il s'agit d'une vente par exemple, l'acquéreur peut conserver son prix jusqu'à sa transcription utilement opérée et dans la pratique il ne manque jamais de le faire. Le remède serait d'accorder un délai, pendant lequel la transcription de la substitution accomplie rétroagirait, le délai de la séparation des patrimoines par exemple ; et comme on ne peut déjà pas traiter en sécurité avec l'héritier pendant ce temps, la réforme ne préjudicierait à personne.

Nous avons supposé jusqu'ici que la substitution se rencontrait dans une mutation par décès, c'est le cas le plus fréquent, mais elle peut être faite également dans une donation entre vifs : ce que nous venons de dire s'y applique ; l'acte est alors sujet à transcription à titre de substitution et aussi à titre de donation comme on va le voir.

Mutations entre vifs

DONATIONS. — Les donations entre vifs de « biens susceptibles d'hypothèques » sont assujetties à la transcription, et le défaut d'accomplissement de cette formalité peut être opposé par toute personne qui y a intérêt ; il n'est pas nécessaire pour cela de prétendre un droit spécial sur l'immeuble, c'est-à-dire d'être créancier hypothécaire ou acquéreur ; un créancier chirographaire, même pour causes postérieures à la donation, le peut ; cette faculté n'est refusée qu'au donateur et à ceux qui sont chargés de faire transcrire si le donataire est un incapable.

Le terme « donations... de biens susceptibles d'hypothèque » dont se sert l'article 939 pour la disposition impérative ne s'applique pas à tous les actes à titre gratuit ayant trait aux immeubles, il excepte implicitement de son obligation de transcription les donations dont l'objet n'est pas susceptible d'hypothèque ; à ce titre les constitutions de servitudes à titre gratuit lui échappent certainement et l'on pourrait soutenir qu'il en est de même pour les constitutions de droit d'usage et d'habitation à titre gratuit. Mais il n'en faut point conclure qu'il n'y a pas lieu à transcription pour ces actes, ils retombent en effet sous le coup de la loi de 1855, qui y astreint tous les actes translatifs ; néanmoins il faut noter la différence parce que la catégorie des tiers, auxquels cette loi permet d'opposer le défaut de trans-

cription, est moins nombreuse que celle fixée par le Code civil en matière de donation.

ACTES TRANSLATIFS. — La loi de 1855 (art. 1 et 2) soumet à la transcription les actes translatifs de propriété d'immeubles.

Elle y astreint également les actes constitutifs ou translatifs de démembrements de propriété ou de droits réels susceptibles d'hypothèque et les actes constitutifs de servitudes.

Les actes translatifs entre vifs seuls tombent sous l'empire de cette loi, elle est étrangère aux mutations par décès comme aux actes déclaratifs.

Par la généralité de ses termes elle englobe aussi bien les actes à titre gratuit qu'onéreux¹; toutefois comme la plupart des donations étaient déjà soumises à la transcription par une disposition non abrogée du Code civil (art. 11 in fine, loi 1855) elle n'atteint en réalité que quelques actes à titre gratuit dont il a déjà été parlé.

A raison de l'emploi du mot « actes » dont cette loi se sert pour ses dispositions impératives, on pourrait croire qu'elle ne s'applique qu'aux mutations constatées

1. La question de savoir si la loi de 1855 s'applique aux actes à titre gratuit est discutée en doctrine à raison des termes de l'article 11, stipulant qu'« il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon, relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre. »

Baudry Lacantinerie et Colin, *Don.* I, p. 564 et les auteurs cités sont d'avis contraire.

En notre sens la Jurisprudence et les auteurs cités par Fuzur-Hermann sur l'article 939, n° 14.

par écrit ; tel est l'avis de M. Besson¹ ; pour lui, en adoptant comme mode de publicité la transcription qui consiste dans une copie de titre, le législateur était amené logiquement à en dispenser les contrats verbaux, qui n'en paraissent pas susceptibles. Mais il y a lieu de remarquer que notre loi désigne expressément comme sujets à transcription les jugements déclarant l'existence d'une vente verbale, il en résulterait qu'une mutation verbale serait opposable aux tiers sans transcription tant qu'elle ne serait pas reconnue par écrit, mais que ce fait survenant elle ne pourrait plus leur être opposée qu'à partir de la transcription : ce qui est contradictoire. Il nous faut en conclure que l'obligation de transcrire s'applique à toutes les mutations translatives, écrites ou verbales, sauf aux bénéficiaires de mutations verbales à se procurer un écrit sur lequel ils puissent faire exécuter la formalité, leurs droits ne deviendront opposables aux tiers qu'à partir de son accomplissement ; c'est d'ailleurs l'avis de la jurisprudence.

Les personnes auxquelles la loi de 1855 (art. 3) permet de se prévaloir du défaut de transcription sont les créanciers pourvus du droit de suite et les acquéreurs à titre onéreux, qui se sont eux-mêmes conformés aux lois de publicité ; les premiers comprennent, outre les créanciers à hypothèque légale dispensés d'inscription, les créanciers hypothécaires ordinaires et privilégiés ; les seconds, par une sorte de réciprocité sont ceux-là que la loi de 1855 oblige à transcrire ; à l'énumération déjà faite de ces acquéreurs il faut ajouter les antichrésistes, les locataires

1. Besson, Les livres fonciers, p. 126.

pour plus de 18 ans ou ayant payé plus de trois ans d'avance.

Pratiquement, la sanction de la loi de 1855 se traduit ainsi: entre deux prétendant droit sur un immeuble, est préféré celui qui a le premier transcrit ou inscrit; si le conflit se produit entre deux acquéreurs de la propriété, le second n'aura aucun droit; s'il se produit entre un acquéreur et un créancier ayant inscrit avant sa transcription (ou dispensé d'inscrire) l'acquéreur aura bien droit à l'immeuble, mais il devra supporter l'hypothèque.

En rendant le contrat opposable aux tiers, la transcription, comme on vient de le voir, ferme la liste des inscriptions d'hypothèques; toutefois les hypothèques légales peuvent être inscrites jusqu'à l'accomplissement des formalités de purge. Elle conserve aussi le privilège du vendeur sur lequel nous aurons à revenir.

La transcription des actes translatifs est encore ordonnée à un double point de vue par les articles 2180 et 2181 C. c.

1^o Comme point de départ de la prescription des hypothèques en dix ou vingt ans par le tiers détenteur alléguant juste titre et bonne foi;

2^o Et comme préliminaire de la purge des hypothèques inscrites.

A cette occasion il y a lieu de signaler une anomalie en ce qui concerne la purge des hypothèques légales dispensées d'inscription qui peut être faite sans transcription préalable.

Une exception est à signaler aux principes de la transcription des actes translatifs: L'expropriation pour cause d'utilité publique transfère la propriété à l'égard des tiers

de plein droit, mais elle se transcrit pour faire courir un délai de quinzaine pendant lequel les privilèges et hypothèques acquis antérieurement peuvent encore s'inscrire (loi de 1841).

Il faut aussi signaler une particularité à propos de l'état requis sur la transcription des actes translatifs ; cet état n'est pas seulement une simple note de renseignements comme les autres, il a la valeur d'une véritable formalité, en ce sens que les inscriptions qui y sont omises, sont purgées à l'égard de l'acquéreur, le seul droit des créanciers étant d'exercer une action en responsabilité contre le conservateur à raison de sa faute pour le dommage à eux causé.

Privations de Jouissance. — Au même titre que les actes translatifs proprement dits, la loi de 1855 assujettit à la transcription pour qu'elles deviennent opposables aux tiers, certaines conventions dont l'effet est de diminuer ou transformer temporairement le droit du propriétaire à la jouissance de l'immeuble.

Ce sont :

1° Les antichrèses, qui sont des droits réels ;

2° Les baux de plus de dix-huit ans ;

3° Et les paiements ou transports de loyers, anticipés de plus de trois ans, que les tiers ont le plus grand intérêt à connaître, quoique les baux et anticipations de loyers ne constituent pas des droits réels au sens consacré de ce mot.

Remarquons que les conventions elles-mêmes, et non seulement les actes écrits quand il y en a, sont soumis à la transcription, et aussi que les tiers, en faveur des-

quels est établie ici l'obligation de transcrire, sont ceux énumérés à propos de la transcription des actes translatifs.

En ce qui concerne les baux à long terme, le défaut de transcription ne permet pas de les méconnaître absolument, mais seulement de faire réduire à dix huit ans ce qui en reste à courir au moment de la contestation. Pour les anticipations de loyer, les paiements d'avance faits en conformité de l'usage des lieux peuvent seuls être opposés aux tiers qui ont inscrit ou transcrit antérieurement aux quittances et cessions ; quant à ceux qui ont rempli ces formalités avant la transcription des actes, mais postérieurement à leur événement, ils ne peuvent que faire réduire à trois ans les loyers anticipés.

Mentions en marge des Transcriptions de titres

RÉVOCATION DES DONATIONS POUR INGRATITUDE. — L'article 958 du Code civil prescrit, à celui qui intente une action en révocation de donation pour cause d'ingratitude, d'en faire opérer mention en marge de la transcription de la donation.

Cette mention a l'effet d'une véritable transcription, elle rend opposable aux tiers la révocation pour cause d'ingratitude, qui opère ex nunc ; le donateur renvoyé en possession devra respecter les droits réels conférés par le donataire avant cette mention, mais ceux conférés après seront nuls à son égard.

ANNULATION DE TITRES DE PROPRIÉTÉ. — Les jugements prononçant résolution, rescision ou nullité de titres de propriété transcrits doivent être, dans le mois du jour où ils ont acquis l'autorité de la chose jugée, mentionnés en marge de la transcription des titres (article 4 de la loi de 1855).

Cette prescription s'applique exclusivement aux jugements opérant résolution *ex tunc*, dont l'effet est d'anéantir le contrat même dans le passé, en faisant tomber les droits réels conférés par le nouveau propriétaire ; quant aux jugements produisant résolution *ex nunc* seulement, l'action en déchéance contre un usufruitier pour abus de jouissance par exemple, on considère qu'ils doivent être soumis à la transcription comme présentant les caractères d'actes translatifs ; il faut en excepter toutefois la révocation de donation pour cause d'ingratitude dont nous avons parlé.

La mention des jugements rétroactifs de résolution, nullité ou rescision n'a pas le caractère d'une véritable transcription ; c'est un simple avertissement pour les tiers qui pourraient être trompés par l'existence apparente de la transcription du titre ; mais que cette formalité soit remplie ou non, les jugements ne leur sont pas moins opposables avec leurs effets rétroactifs et son inexécution n'entraîne qu'une amende contre l'avoué chargé de la faire effectuer.

TRANSCRIPTIONS DES SAISIES

Les procès-verbaux de saisie immobilière et de dénonciation de saisie doivent être transcrits dans les quinze jours de la dénonciation (article 678 C. P.).

Les effets de cette transcription sont :

D'immobiliser les fruits de l'immeuble au profit des créanciers inscrits (art. 682 et 785 C. P.),

Et d'annuler radicalement à l'égard de ces créanciers et du saisissant les aliénations que le saisi pourrait consentir à l'avenir (art. 686 C. P.), mais les ventes antérieures, quoique non encore transcrites, sont valables.

Enfin la saisie présentée première à transcription assure le droit de poursuite ; s'il en survient de postérieures, le conservateur doit refuser de les transcrire en faisant connaître la transcription de la première (art. 680 C. P.).

Les sommations d'assister à la vente faites aux créanciers inscrits ou dispensés d'inscription doivent être mentionnées en marge de la saisie dans les huit jours de la dernière notifiée ; à partir de ce moment la saisie profitant à tous ces créanciers ne peut plus être rayée sans leur consentement. (art. 693 C. P.).

Le jugement d'adjudication sur saisie outre sa transcription se mentionne en marge de la transcription de la saisie : en cas de conversion, le jugement qui la prononce

doit également y être mentionné. (art 716 et 717 C. P.).

Si les intéressés renoncent au bénéfice de la saisie, le Conservateur procède à sa radiation, ce qui se fait par une mention en marge comme pour les inscriptions, ainsi que nous le verrons plus loin.

Enfin si dans les dix ans de la transcription de la saisie il n'est pas survenu une adjudication mentionnée en marge, la saisie cesse de plein droit de produire son effet. (art. 693 C. P.)

De quelques Transcriptions spéciales

La transcription et la mention en marge servent encore à rendre la renonciation à l'hypothèque légale de la femme au profit d'un acquéreur opposable aux tiers et à conserver le privilège de l'état en matière de dessèchement de marais.

Nous nous occuperons de ces questions en traitant de la conservation des privilèges et hypothèques.

Critique de la transcription

L'intention du législateur a été de faire des registres de transcriptions le chartrier des documents relatifs aux immeubles (la dette exceptée) dont la connaissance intéresse les tiers ; pour leur procurer les renseignements utiles, il a choisi le moyen indirect consistant à leur donner copie entière des pièces contenant ces renseignements.

Examinons si les registres de transcriptions réalisent leur but. On devrait pouvoir y trouver.

- 1° Le propriétaire.
- 2° Les droits réels et servitudes.
- 3° La saisie et autres empêchements de disposer.
- 4° Les causes de précarité du titre.

DROIT DE PROPRIÉTÉ.—La transcription de l'acquisition révèle le propriétaire. En laissant de côté les acquisitions à titre premier (occupation, accession) qui ne sont astreintes à aucune publicité, sans inconvénient d'ailleurs à raison de leur rareté, toutes les autres acquisitions peuvent être rangées en mutations entre vifs et par décès.

En principe, les mutations par décès (successions héréditaires ou testamentaires) ne sont pas sujettes à

transcription, les substitutions font exception. Cette clandestinité des mutations résultant de succession a pour effet de rendre impossible l'établissement de l'origine de propriété avec le registre des transcriptions seulement, puisqu'en remontant il manque un échelon à chaque transmission par décès ; mais il est possible d'établir cette propriété en se faisant représenter les titres.

Les tiers, qui traitent d'un immeuble recueilli par succession, courent le risque de se trouver en présence d'un héritier apparent ; remarquons que la transcription des titres établissant les qualités héréditaires n'empêcherait pas le cas de se produire, car l'héritier apparent peut très bien être porteur des titres établissant sa qualité, alors qu'en réalité il est primé par un héritier plus proche non connu ou par un légataire institué dans un testament non révélé ; d'ailleurs la Jurisprudence d'accord avec le code civil reconnaît la validité des actes faits par l'héritier apparent.

En résumé, la clandestinité des mutations par décès occasionne aux tiers plus de difficulté de recherches que de danger réel.

Les mutations entre vifs se divisent en actes translatifs et actes déclaratifs.

Les actes translatifs sont soumis à la transcription, qu'ils soient à titre onéreux ou gratuit : il en est ainsi pour les ventes, donations, dations en paiement, échanges, apports en société, cession de droits indivis ne faisant pas cesser l'indivision.

Par contre, les actes déclaratifs ou recognitifs restent occultes : ainsi les partages et licitations faisant cesser

l'indivision, le retrait exercé après vente à reméré, le retrait d'indivision, le retrait successoral, le retrait litigieux; les tiers sont en conséquence exposés à traiter avec des propriétaires complètement dépossédés par l'effet de ces actes, mais en pratique, il n'y a que rarement surprise, parce que le résultat peut être prévu étant donné la nature du titre originaire.

Rappelons que les jugements, prononçant résolution, nullité ou rescision de titres transcrits doivent être mentionnés en marge de la transcription, quoiqu'ils constituent des actes purement recognitifs.

A côté des actes déclaratifs et translatifs, on peut ranger les prescriptions parmi les modes d'acquérir entre vifs; les prescriptions acquisitives sont de deux sortes.

La prescription à court terme de dix ou vingt ans basée sur juste titre et bonne foi ne commence à courir contre les tiers créanciers hypothécaires qu'à compter de la transcription du titre du détenteur; cette publicité ne présente pour eux qu'une sauvegarde toute relative, car il leur sera presque impossible de découvrir sur les registres de transcription, dont les tables de références sont établies par noms de propriétaires, l'existence d'un titre émanant d'un non propriétaire; remarquons en outre que la transcription n'est exigée que pour prescrire l'hypothèque contre le créancier, mais qu'il n'en est pas besoin pour prescrire l'immeuble lui-même contre le propriétaire.

La prescription trentenaire est opposable aux tiers sans aucune condition de publicité.

Rien ne révèle la prescription en cours au tiers menacé d'éviction; en matière d'actes déclaratifs et de muta-

tations par décès, nous avons vu que l'on pouvait se renseigner en consultant les titres de propriété ; il n'en est pas de même ici, les titres n'indiquent naturellement pas la prescription qui court contre eux ; le seul moyen serait de vérifier si le propriétaire a toujours la possession de l'immeuble, c'est peu pratique ; toutefois il ne faut pas exagérer les dangers causés aux tiers par la clandestinité de la prescription, ils ne sont pas autrement graves, parce que la prescription ne se conçoit guère que pour des parcelles sans valeur abandonnées de leur propriétaire habitant au loin, qui ne les connaît pas et contractera rarement à leur objet.

Le remède serait la suppression complète de la prescription comme mode d'acquérir, ou au moins l'obligation de la publier pour la rendre opposable aux tiers, ce qui reviendrait presque à la supprimer ; cette suppression pourrait se faire facilement, parce que la prescription tend à disparaître d'elle-même, elle tombe en désuétude ; la preuve en est que les procès auxquels elle donne lieu sont de plus en plus rares.

DROITS RÉELS ET SERVITUDES. — La publicité des droits réels et servitudes par la transcription est organisée exactement comme celle des titres au droit de propriété, l'obligation de transcrire est limitée aux actes translatifs entre vifs, les mutations par décès et actes déclaratifs en sont dispensés

Spécialement, l'obligation de transcrire s'applique :

Aux constitutions et extinctions contractuelles des

démembrements de propriété (usufruit, usage et habitation), aux cessions d'usufruit, car l'usage et l'habitation sont incessibles ;

Aux constitutions, transferts et extinctions contractuelles des autres droits réels susceptibles d'hypothèque, parmi lesquels on compte l'emphytéose et le droit de superficie ;

Et aux constitutions de servitude.

La déchéance de l'usufruitier pour abus de jouissance n'ayant pas le caractère translatif n'est pas soumise à la transcription, quoiqu'elle intéresse les tiers.

Il en est de même des titres des droits réels non susceptibles d'hypothèques autres que l'usage, l'habitation et les servitudes ; théoriquement on pourrait y trouver à redire, mais il n'en résulte pas d'inconvénient car en pratique l'on n'en rencontre pas.

Outre les droits réels proprement dits, nous avons vu que l'antichrèse, les baux à long terme et les anticipations de loyers sont soumis à la transcription.

A propos des baux il est à remarquer que leur durée normale aussi bien en ville qu'à la campagne ne dépasse pas neuf ans ; il serait donc utile pour les tiers et sans inconvénient pour les locataires d'étendre l'obligation de transcrire à tous les baux de plus de neuf ans au lieu de dix-huit ans comme maintenant. Les anticipations de loyers pourraient aussi y être astreintes dès qu'elles excèdent le terme qu'il est d'usage de payer d'avance.

EMPÊCHEMENTS DE DISPOSER. — Une fois le propriétaire connu ainsi que les droits réels et les servitudes, il importe encore aux tiers de savoir si rien n'empêche de disposer de l'immeuble.

La saisie est un de ces obstacles ; nous avons vu qu'elle est rendue publique par la transcription.

La défense d'aliéner imposée dans une libéralité peut aussi s'y opposer ; si cette libéralité a été faite par acte entre vifs, la transcription de la donation révèle cette condition d'inaliénabilité ; mais si elle résulte d'un testament, il n'y a pas de transcription par application du principe général que les actes translatifs entre vifs seuls sont assujettis à la formalité ; les tiers n'ont donc comme ressource pour se renseigner que de demander à consulter les titres.

D'autres causes peuvent entacher la validité des actes de disposition qui toutes ont trait à la capacité du propriétaire : telles sont la dotalité, même le simple état de mariage, la réconciliation d'époux séparés de corps, la minorité, le conseil judiciaire, l'interdiction, la privation des droits civils, la faillite, la liquidation judiciaire ; aucun de ces faits n'est soumis à transcription.

Pour les actes de la femme mariée l'autorisation matrimoniale est nécessaire ; jusqu'à ces derniers temps, rien n'avertissait les tiers de la qualité d'une femme qui dissimulait son mariage, lors même qu'elle avouait sa personnalité propre, ses date et lieu de naissance ; mais une loi récente du 17 août 1897 ordonne de faire mention des mariages en marge des actes de naissance auxquels il suffira de se reporter.

La dotalité des femmes de commerçants est révélée par le dépôt des extraits des contrats de mariage aux greffes des tribunaux et chambres d'officiers ministériels ; il n'en résulte pas une publicité utile. Mais quel que soit l'état du mari, la dotalité peut être soupçonnée

par la mention des contrats qui se trouve sur les actes de mariage; quand l'acte de mariage révèle qu'il a été fait un contrat, le tiers n'a qu'à se faire représenter ce contrat, il sera ainsi fixé sur la capacité de la femme. Ce procédé est efficace et en pratique on traite rarement avec une femme mariée sans avoir lu son contrat.

Les séparations de corps et les séparations de biens modifient la capacité de la femme; mais elles n'intéressent pas autrement les tiers au point qui nous occupe, puisqu'elles augmentent sa capacité; la réconciliation entre époux séparés de corps prive la femme du droit de consentir des actes de disposition sans l'autorisation du mari; aussi doit-elle être constatée par acte notarié, dont des extraits sont déposés au tribunal civil, au tribunal de commerce et, à défaut, à la mairie, aux chambres d'avoués et de notaires et affichés temporairement en ces endroits. De plus, l'acte de réconciliation se mentionne en marge de l'acte de mariage et du jugement de séparation¹. Il doit aussi être publié par les journaux. De ces formalités, une est pratique et efficace, la mention en marge de l'acte de mariage.

La minorité est révélée aux tiers par l'acte de naissance; il est d'usage dans les actes notariés de toujours faire suivre les qualités d'un mineur de ses date et lieu de naissance; en étendant cette bonne habitude à la comparution des majeurs¹ on éviterait le plus souvent de traiter avec un mineur le croyant majeur, ce qui n'arrive d'ailleurs que fort rarement.

1. Loi du 6 février 1893.

L'interdiction et le conseil judiciaire sont indiqués sur des tableaux affichés dans l'auditoire du tribunal civil qui les a prononcés, et dans les études de notaire du ressort ; c'est une publicité inefficace ; mais en vertu de la loi du 16 mars 1893, il est tenu en outre au greffe de chaque tribunal civil un registre public sur lequel on inscrit les condamnations de cette nature prononcées contre les personnes originaires du ressort : ce registre constitue une excellente publicité, parce que, tenu au greffe du lieu de naissance, on saura toujours où aller chercher le renseignement malgré les changements de domicile de l'individu, tandis que pour pouvoir consulter les tableaux des tribunaux et études il faudrait connaître tous les domiciles successifs.

La privation des droits civils résultant de décisions des juridictions pénales ne reçoit pas d'autre publicité que celle de l'affiche des arrêts criminels, mais l'inconvénient pour les tiers n'est pas considérable, parce que l'interdiction légale, la plus grave de ces privations à notre point de vue puisqu'elle rend le condamné incapable, ne subsiste que pendant la durée de la peine, temps pendant lequel celui-ci est dans l'impossibilité matérielle de tromper les tiers.

Il est tenu aux greffes des tribunaux de commerce un registre des faillites et liquidations judiciaires ; mais il n'en résulte pas de publicité utile, parce que l'ancien commerçant peut changer de domicile comme le prodigue ou l'interdit ; toutefois, en matière immobilière, on est relativement peu exposé à traiter avec un failli ou liquidé, l'inscription de la masse révélera cet état.

Par ce qui précède, on voit que la publicité des causes

d'incapacité est organisée d'une façon insuffisante pour les tiers ; ce n'est pas à dire pourtant qu'il faille recourir au procédé de la transcription ou à toute autre mention sur les registres hypothécaires, qui doivent être réservés aux renseignements purement immobiliers ; les incapacités intéressent les tiers aussi bien en matière de contrats mobiliers qu'immobiliers, elles font partie de l'état civil de l'individu, c'est autour de l'acte de naissance qu'il faut les grouper, comme on a commencé pour l'interdiction par la loi de 1893, et la forme la plus opportune pour les publier serait le casier civil, dont nous reparlerons.

CAUSES DE PRÉCARITÉ DU TITRE. — Comme la transcription ne vivifie pas les titres irréguliers et n'assure point une base définitive à la propriété ; les tiers même en présence d'un titre transcrit ont à s'enquérir des causes susceptibles de faire disparaître l'effet du titre et annihiler la transmission de propriété.

Elles peuvent être rangées en deux groupes :

1° Les unes qui touchent à la régularité du titre, ont pour résultat selon les cas, la nullité radicale ou l'annulation de la transmission de propriété, nous les appellerons causes de nullité ;

2° Les autres, se rapportent à des conditions expressees ou tacites, dont l'événement peut amener la résolution du transfert de propriété ; la mutation sera réputée alors n'avoir jamais existé, et les droits conférés aux tiers par le bénéficiaire du titre tomberont avec elle. Ce sont les causes de résolution.

Les causes de nullité sont relatives à la capacité de l'aliénant, aux vices de consentement, aux vices de forme des actes, enfin à la contrepartie fournie s'il s'agit d'un contrat synallagmatique.

Nous avons vu plus haut comment les tiers peuvent se renseigner sur les causes d'incapacité.

Le contrat peut être vicié par absence de consentement, par suite de dol ou de violence.

La cession à titre onéreux d'un immeuble suppose un prix si c'est une vente, en tout cas une contrepartie ; à ce titre une dation en paiement de l'indu est nulle et ne transfère pas la propriété, une vente peut être annulée s'il y a lésion de plus des sept douzièmes (art. 1674 et s. C. C.).

Aucun des vices du titre de propriété n'est susceptible de publicité ; comme remède, pour éviter aux tiers un préjudice contre lequel ils ne peuvent se prémunir, on a proposé de supprimer à leur égard l'effet rétroactif des nullités, mais il paraît difficile d'accepter cette solution, qui bouleverserait les principes régissant les contrats dans notre législation.

Les causes de résolution rétroactives comprennent : l'action résolutoire des contrats synallagmatiques, entre autres celles du vendeur et de l'échangiste (art. 1184 C. C.), la folle enchère (art. 733 et s. C. Pr.), l'action révocatoire des donations pour inexécution des charges, la survenance d'enfants en matière de donations (art. 953 et s. C. C.), l'action en réduction de libéralité ou en rapport (art. 865 et 930 C. C.), le retour conventionnel (art. 951 C. C.), le retrait (art. 841 et 1699 C. C.), le réméré (art. 1664 et 1673 C. C.). En outre l'article 1584

C. C. accorde la faculté aux parties d'insérer dans les contrats toutes autres réserves résolutoires

Parmi les causes de résolution, le réméré, le retour et en général toutes celles qui ont un caractère conventionnel, se trouvent relatées dans la transcription du contrat, puisqu'une stipulation expresse est nécessaire pour leur donner naissance.

La folle enchère, l'action révocatoire de donations pour inexécution des charges, l'action en réduction ou en rapport résultent au contraire de la loi et elles existent sans qu'il soit besoin de rien insérer dans les actes, elles ne participent donc pas à la transcription du titre et restent occultes; il en est de même en matière de donation, de la survenance d'enfants dont l'événement annule ipso facto la donation sans qu'il soit besoin d'en faire la demande en justice. La non transcription de ces causes de précarité ne présente pas grand inconvénient pour les tiers, car la nature du titre prévient suffisamment de l'éviction possible.

L'action résolutoire du vendeur seule est l'objet d'une publicité spéciale. Son existence à l'égard des tiers est liée à celle du privilège (art. 7, loi 1855) et pour leur être opposable celui-ci doit être conservé soit par la transcription de la vente, soit par une inscription particulière, opérées avant la transcription de toute revente par l'acquéreur ou au plus tard dans les 45 jours du premier contrat, s'il est survenu une transcription de revente dans ce délai. Cette publicité de l'action résolutoire est incomplète; d'une part, même en matière de vente, elle ne sauvegarde réellement que le sous-acquéreur; d'autre part, quand il s'agit d'un contrat ne don-

nant pas naissance à un privilège, comme la constitution de servitudes ou l'échange, l'action résolutoire se trouve rester absolument occulte; mais, comme nous l'avons déjà dit à propos d'autres causes de précarité, il y a lieu de remarquer que les tiers ne seront jamais fondés à ignorer l'existence de l'action, car ils doivent la supposer, quand ils se trouvent en présence d'un contrat synallagmatique transcrit indiquant un prix impayé.

REGISTRE D'INSCRIPTIONS

L'Inscription, comme nous l'avons déjà dit, est le mode de publicité de la dette immobilière¹. En principe c'est seulement à partir de l'exécution de cette formalité que les privilèges et hypothèques existent réellement et deviennent opposables aux tiers quelconques, même aux simples créanciers chirographaires; c'est elle qui attribue le droit de méconnaître les aliénations non encore transcrites, c'est elle qui fixe le rang des hypothèques par priorité de dates, les inscriptions du même jour venant en concurrence.

Exécutée par le Conservateur passivement comme la transcription, l'Inscription n'a pas davantage de force probante, elle ne couvre pas la nullité du titre constitutif et elle peut même être annulée pour irrégularité dans sa propre rédaction.

L'inscription conserve, outre le capital indiqué, trois années d'intérêts quand la créance en produit.

Elle se périmé par dix ans sauf renouvellement dans

1. Ce terme désigne ici les dettes, à la garantie desquelles des immeubles sont affectés, par privilège ou hypothèque.

ce délai; il n'existe d'exception à l'obligation de renouvellement que pour les inscriptions du crédit foncier.

A côté des inscriptions, on trouve encore sur le registre qui leur est destiné des mentions en marge, dont les principales sont la radiation et la subrogation.

La radiation indique que l'inscription doit être considérée comme n'existant plus; elle en éteint définitivement les effets.

La subrogation constate le changement de bénéficiaire d'une créance cédée; ce n'est pas une formalité strictement légale; l'usage en a été consacré implicitement par la loi du 5 janvier 1875 qui la prévoit dans les formalités à relater sur le registre de dépôts; il n'est point nécessaire qu'elle soit opérée pour que la cession de la créance et, par voie de conséquence, de l'hypothèque et de l'inscription soient opposables aux tiers, mais en la négligeant le cessionnaire s'expose néanmoins à de graves dangers : le conservateur pourra rayer l'inscription sur une mainlevée consentie par le cédant de mauvaise foi, en cas d'expropriation par saisie le cessionnaire ne recevra pas la sommation d'assister à la vente, il ne sera pas appelé à l'ordre, tout cela parce que ses droits ne seront pas révélés par le registre des inscriptions.

La radiation et la subrogation produisent des effets définitifs; ces formalités ont la force probante, faites à faux elles compromettent irrémédiablement les droits des créanciers; aussi le conservateur requis de les opérer n'a-t-il plus un rôle passif comme pour l'inscription et la transcription, il doit vérifier si les mainlevée et cession émanent bien du véritable créancier, si celui-ci est capable et si l'acte est régulier.

Une différence est à noter en ce début entre les registres de transcriptions et d'inscriptions à propos de la forme des actes : quelle que soit la formalité à opérer, qu'il s'agisse de l'inscription elle-même, de radiation, de subrogation ou de quelque autre mention, les actes authentiques seuls ont accès au registre d'inscriptions, un acte hypothécaire ne peut jamais être fait sous seing privé tandis que l'acte à transcrire n'est astreint à aucune forme.

Pour examiner le contenu du registre d'inscriptions, nous allons passer en revue les divers éléments de la dette immobilière :

Les hypothèques qui se subdivisent en conventionnelles — judiciaires — et légales,

Et les privilèges qui comprennent les spéciaux aux immeubles de l'article 2103 du Code civil — les généraux communs aux meubles et aux immeubles de l'article 2101 — la séparation des patrimoines et quelques privilèges particuliers.

HYPOTHÈQUES

Hypothèques Conventionnelles

L'hypothèque conventionnelle ne peut être conférée que par acte notarié (art. 2127 C. C.).

Sa constitution est astreinte à une double condition de spécialité au point de vue de la créance garantie d'une part (art. 2132), des immeubles grevés de l'autre (art. 2129), ce qu'il faut retenir car la spécialité présente un grand intérêt au point de vue de la publicité.

En ce qui concerne la créance garantie, la constitution d'hypothèque suppose une dette, non pas nécessairement actuellement due, mais au moins déterminée par un lien de droit, de façon que son existence ne dépende plus de la seule volonté des parties ; mais sa valeur peut être encore incertaine ou son existence éventuelle. Si la dette est en argent et son importance dès maintenant fixée, le titre doit indiquer le chiffre auquel elle s'élève ; dans le cas contraire il suffit qu'il relate les termes et conditions de l'obligation, alors une évaluation en argent devra être faite dans les bordereaux d'inscription, comme nous allons le voir, car l'inscription d'hypothèque conventionnelle ne peut jamais être prise que pour sûreté d'un capital indiqué.

Comme exemple de dette non réalisée susceptible d'être garantie par hypothèque on peut citer les prêts conditionnels du Crédit foncier; dans ces contrats un propriétaire s'engage à emprunter une certaine somme et l'établissement s'engage à prêter, si l'inscription une fois prise vient réellement en premier rang; il y a donc engagement réciproque, mais sous condition.

La Jurisprudence¹ reconnaît la validité des hypothèques constituées pour sûreté des ouvertures de crédit qui obligent bien le créditant à fournir des fonds, mais qui laissent le débiteur libre d'user ou non du crédit à son gré; aussi pourrait-on prétendre que dans ces conventions la dette n'a pas une existence suffisante pour servir de base à une affectation hypothécaire.

Certains banquiers se font même conférer hypothèque pour tout ce qu'ils pourront avancer à un client dans un délai fixé à concurrence d'une somme maxima indiquée; ici il n'y a d'engagement ni de part ni d'autre, donc pas de dette et une hypothèque ne semble pas pouvoir être régulièrement constituée dans ces conditions.

D'autre part la constitution d'hypothèque doit spécialiser les immeubles grevés en indiquant leur nature et leur situation, aucune forme sacramentelle n'est fixée pour cette désignation qui se fait ordinairement en mentionnant la localité, la contenance superficielle, les constructions édifiées, les propriétaires voisins, les

1. Arrêts cités Baudry Lacantinerie et de Loynes. Nant. Priv. et hyp. II p. 354

références cadastrales et en outre pour les immeubles en ville la rue et le numéro, pour les immeubles ruraux le lieu dit et la culture pratiquée.

Ces indications sont souvent difficiles quand il s'agit de petites parcelles à la campagne, c'est pourquoi la Jurisprudence admet comme suffisante une désignation en ces termes : « tous les immeubles appartenant au débiteur situés sur la commune de..... en nature, de maisons, jardins, prés, vignes, labours, bois¹ ». Il n'y aurait aucun inconvénient à notre avis à ce que le législateur permette à un propriétaire d'hypothéquer tous les biens ruraux lui appartenant sur une commune sans désignation ; ce tempérament au principe de la spécialité du gage aurait pour résultat de mettre les termes de la loi d'accord avec la Jurisprudence.

Il y a lieu de remarquer une autre restriction à la liberté d'hypothéquer qui découle en quelque sorte du principe de la spécialité du gage ; on ne peut hypothéquer que les biens et droits immobiliers dont on est actuellement propriétaire, l'hypothèque des biens à venir est interdite sauf exception pour le cas où un propriétaire affecte des biens actuels insuffisants pour garantir une dette, il peut alors hypothéquer accessoirement ses biens à venir ; l'inscription prise immédiatement n'atteint d'ailleurs pas ces derniers biens, une nouvelle les désignant doit être prise après qu'ils sont entrés dans le patrimoine du débiteur et l'hypothèque ne prend rang

1. C^{on} Req. 27 novembre 1893 et autres arrêts cités, Baudry-Lacantinerie et de Loynes. Nant. Priv. et hyp. n. p. 433.

en ce qui les concerne qu'à compter de cette seconde inscription.

L'inscription de l'hypothèque s'opère sur la production au Conservateur de la grosse du contrat constitutif et d'un bordereau en double, dont l'un des exemplaires peut être écrit sur le titre produit ; il est permis de suppléer la représentation de la grosse par celle d'une expédition ou de l'original si l'acte est en brevet.

Le Conservateur appose sur les bordereaux une mention constatant l'exécution de la formalité, il en remet un au requérant avec la grosse et conserve l'autre.

L'exécution de la formalité peut être demandée par n'importe qui et les bordereaux n'ont même pas besoin de porter la signature de la personne qui les a rédigés.

Ils doivent contenir (art. 2148 et 2151 C. C.) :

1° Les nom, prénoms et domicile du créancier, sa profession s'il en a une; les mêmes indications sur le possesseur actuel de la créance si le titre est au porteur, car l'hypothèque peut être conférée pour des dettes de cette nature;

2° Pareilles indications sur le propriétaire grevé, ou au moins renseignements suffisants pour que le conservateur puisse le distinguer;

3° Une éléction de domicile dans le ressort du bureau ;

4° La date du titre constitutif et sa nature (vente, obligation) sans qu'il soit nécessaire d'indiquer le nom du notaire rédacteur de ce titre quoiqu'il soit d'usage de le faire;

5° Le capital à garantir, montant de la créance s'il s'agit d'une somme en argent dès maintenant fixée ou

une évaluation s'il s'agit d'une obligation ayant un autre objet, d'une rente,

Les accessoires, tels que les intérêts et frais ;

6° La date d'exigibilité du principal ;

7° La mention que la créance est productive d'intérêts, pour qu'ils profitent de la garantie de 3 ans ;

8° Enfin l'espèce et la situation des biens.

Cette désignation des immeubles n'est pas assujettie à une forme sacramentelle, elle se fait dans la pratique en copiant celle contenue dans le titre constitutif.

Le législateur n'a pas indiqué la sanction attachée aux irrégularités commises dans la rédaction des bordereaux, mais la Jurisprudence y a suppléé : En principe elles n'entraînent nullité qu'au cas où elles ont porté préjudice aux tiers qui s'en prévalent ; il en est ainsi des erreurs dans l'indication du créancier ou du débiteur, des biens grevés, de la date du titre et de l'exigibilité, c'est une question de fait à résoudre pour le juge.

Par exception l'absence absolue de date du titre ou d'exigibilité rendent l'inscription radicalement nulle ; de même le défaut d'élection de domicile, quand le créancier a son domicile réel hors l'arrondissement ¹.

Ce qui vient d'être dit de la façon d'opérer l'inscription, de la rédaction des bordereaux et de leur contenu n'est pas spécial à l'hypothèque conventionnelle, mais, en principe du moins, commun à toutes les inscriptions ; nous nous contenterons donc de signaler les différences à propos des autres.

1. Baudry Lacantinerie et de Loynes III p. 1704, André p. 799.

Hypothèques judiciaires

Tout jugement de condamnation emporte de plein droit hypothèque sur les biens présents et à venir du débiteur ; cette hypothèque est soumise à inscription et ne produit d'effet à l'égard des tiers qu'à partir de cette formalité ; à la différence de l'hypothèque conventionnelle il n'est pas nécessaire de désigner les biens dans l'inscription qui frappe tous les immeubles du débiteur dans le ressort du bureau où elle est prise, même ceux non encore entrés dans le patrimoine de celui-ci (art. 2123 C. C.)

D'autres actes contentieux, qui ne sont pas à proprement parler des jugements, donnent aussi naissance à l'hypothèque judiciaire ; telles sont les contraintes de certaines administrations, des douanes par exemple, les sentences arbitrales rendues exécutoires par la Justice ; cette hypothèque résulte encore des reconnaissances judiciaires d'écriture et de signature des actes sous seing privé, mais dans ce cas, si la dette est à terme, l'inscription ne peut pas être prise avant l'exigibilité (loi du 3 septembre 1807 art. 1^{er}).

Il est admis que l'on peut, afin d'arriver à l'hypothèque judiciaire, obtenir condamnation pour les dettes pourvues d'un titre notarié exécutoire ¹.

1. Baudry Lacantinerie et de Loynes. II p. 341.

On fait à l'hypothèque judiciaire de nombreux reproches ; nous avons vu que l'on considère comme indispensable pour arriver à une bonne publicité l'obligation de la spécialité de la dette garantie et des biens grevés : elle échappe au principe de la spécialité du gage ; elle atteint les biens à venir, qui sont frappés par l'inscription prise avant leur entrée dans le patrimoine du débiteur. Les prohibitions apportées à la constitution des hypothèques conventionnelles peuvent ainsi être éludées ; créancier et débiteur par concert frauduleux font intervenir entre eux un jugement qui produit l'hypothèque judiciaire ; de même également un incapable peut laisser prendre contre lui par un jugement d'accord une hypothèque qu'il n'aurait pu constituer à titre conventionnel.

Même, quand l'hypothèque judiciaire n'est pas le résultat d'un concert frauduleux, elle n'a guère de raison d'être : elle permet à un créancier, plus diligent ou plus dur que les autres, de les primer en multipliant les frais, quoique leurs créances soient de même qualité ; souvent même ces frais faits au grand détriment du débiteur sont le seul résultat appréciable de l'opération, car avant d'être insolvable au point de laisser prononcer condamnation contre lui, le débiteur a généralement hypothéqué ses biens pour leur valeur et l'hypothèque judiciaire ne vient pas en ordre utile.

L'hypothèque judiciaire nous paraît n'avoir pas d'autre fondement que sa raison historique : dans notre ancien droit l'acte notarié emportant hypothèque générale, cette hypothèque fut étendue avec le temps, d'abord aux jugements reconnaissant des dettes sous seing privé (art. 78

de la Coutume de Paris de 1510 et ordonnance de Villers-Cotterets de 1539, art. 92 et 93), puis à tous les jugements par l'ordonnance de 1556, art. 53; le droit intermédiaire (lois messidor an III et brumaire an VII) conserva l'hypothèque judiciaire, mais la dernière de ces lois la soumettait à publicité et la limitait aux biens présents.

Par anomalie le Code a maintenu l'hypothèque judiciaire et lui a restitué sa généralité sur les biens présents et à venir, en même temps qu'il rejetait le principe de l'hypothèque résultant de plein droit des actes notariés.

Est-ce à dire que l'hypothèque judiciaire puisse être supprimée sans équivalent ? Il est certain qu'il n'est pas juste de donner au créancier pourvu de jugement un avantage sur les autres, mais il ne faudrait pas non plus le laisser désarmé contre les fraudes du débiteur, qui sitôt condamné s'empressera de se rendre insolvable ; on pourrait permettre au créancier, qui a obtenu jugement ou même seulement est sur le point de l'obtenir, de procéder à une sorte de saisie empêchant le débiteur d'aliéner et de grever pendant le temps nécessaire pour arriver à l'expropriation ; si le créancier ne faisait pas vendre pendant ce temps, il faudrait considérer qu'il suit la fortune du débiteur et il n'y aurait pas lieu de le protéger autrement.

Hypothèques légales

Les hypothèques légales se divisent au point de vue de la publicité en deux groupes :

Le premier comprenant les hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, qui sont dispensées de publicité pendant la période normale d'existence de la créance garantie et qui prennent ainsi rang indépendamment de toute inscription.

Le deuxième, les hypothèques légales astreintes à l'inscription pour devenir opposables aux tiers ou dispensées seulement pendant un délai très court, telles sont l'hypothèque légale du légataire, celle de l'État sur les biens des comptables.

Hypothèques légales du Mineur, de l'Interdit et de la Femme

Ces hypothèques légales garantissent tout ce que peut devoir le tuteur ou le mari à raison de leurs fonctions ; elles s'étendent à tous leurs biens présents et à venir, même ceux pouvant leur échoir après la cessation de la tutelle ou du mariage (art. 2121 et 2122 C. C.).

En cas de faillite d'un mari, qui était commerçant au

moment de son mariage ou l'est devenu dans l'année s'il n'avait pas alors de profession, l'hypothèque légale de la femme ne conserve pas ses avantages matrimoniaux et elle ne s'exerce pas sur les acquêts (art. 563 et 564 C. Co.).

Nonobstant le principe de la généralité de ces hypothèques, un avis de conseil de famille lors de l'ouverture de la tutelle et le contrat de mariage, si la femme est majeure, peuvent les restreindre à certains biens. Lorsqu'il n'y a pas eu de limitation à l'ouverture de la tutelle, le tuteur peut demander au tribunal que l'hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisants pour garantir le pupille : la demande doit être formée contre le subrogé-tuteur et précédée d'un avis de famille. De même le mari peut, après consentement de la femme et avis des quatre plus proches parents de celle-ci réunis en assemblée de famille, obtenir du tribunal réduction de l'hypothèque aux immeubles suffisants. (art. 2143 et 2144 C. C.)

Restreinte ou non, l'hypothèque légale du pupille et de la femme est dispensée d'inscription pendant toute la durée de la tutelle ou du mariage et l'année qui suit ; ce délai d'un an ne commence à courir qu'à la majorité, si la tutelle d'un mineur a cessé avant.

La vente d'un immeuble, la faillite, la succession bénéficiaire ou vacante laissent subsister la dispense d'inscription ; les formalités de purge des hypothèques légales, la saisie réelle, l'expropriation pour cause d'utilité publique prescrite la font seules cesser.

L'hypothèque légale du pupille prend rang à la date de l'ouverture de la tutelle pour tout ce que pourra de-

voir le tuteur; l'hypothèque de la femme mariée au contraire, c'est là une différence importante à noter, n'a pas cet effet rétroactif; elle prend rang séparément pour chacune des créances qu'elle garantit au moment de leur naissance seulement; ainsi l'hypothèque frappe à compter du mariage pour un apport en argent, à compter de l'ouverture des successions recueillies par la femme pour les deniers en dépendant, du paiement pour les prix d'aliénation des immeubles de la femme, de la date des obligations pour la garantie des engagements contractés avec le mari.

L'inscription de l'hypothèque légale des pupilles et femmes mariées se fait sur la présentation des bordereaux sans titre et il n'y a pas lieu d'y évaluer le montant de la créance, ni de désigner les immeubles, à la condition toutefois que l'inscription soit prise avant l'expiration du délai, pendant lequel l'hypothèque est dispensée de publicité (art. 2153, C. C.), car prise hors délai, non seulement elle ne rétroagit pas, mais elle est astreinte aux mêmes énonciations que celle des hypothèques conventionnelles.

Quoique les hypothèques légales soient opposables aux tiers sans inscription (c'est en ce sens qu'il faut entendre qu'elles sont dispensées de publicité), les maris et tuteurs sont tenus de les inscrire sans délai à peine d'être réputés stellionataires à l'égard de leurs créanciers privilégiés et hypothécaires trompés, ce qui aurait pour résultat de rendre immédiatement exigibles les créances par eux dues à ceux-ci; les subrogés-tuteurs sont aussi tenus sous leur responsabilité de veiller à ce que ces inscriptions immédiates soient prises. A défaut

par les maris, tuteurs et subrogés-tuteurs de remplir la formalité, le Procureur de la République du domicile et celui de la situation des biens en sont chargés ; les parents du mari et de la femme, ceux du mineur ou à défaut de parents les amis sont qualifiés pour le faire (art. 2134 à 2139, C. C.). Mais malgré les prescriptions de la loi pour l'inscription des hypothèques légales, en fait elles restent occultes pendant tout le temps où elles sont opposables aux tiers sans publicité.

On fait à l'hypothèque légale du pupille de graves reproches, on critique :

1° D'abord sa clandestinité, qui dure autant que les fonctions du tuteur, plus un an ;

Accessoirement 2° sa généralité, conservant un capital indéterminé et frappant tous les biens du tuteur ; 3° son effet rétroactif, qui assure un rang hypothécaire anticipé à des créances non encore nées.

Ce troisième reproche seul est particulier à l'hypothèque du pupille ; les deux autres s'adressent également à celle de la femme mariée.

Certains vont jusqu'à demander la suppression absolue de ces hypothèques ; ils allèguent, en ce qui concerne celle du pupille, qu'il n'est pas juste d'aggraver encore la tutelle, charge gratuite, par la perte de crédit et en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme, que celle-ci est la première à souffrir de cette institution dont l'effet est de diminuer la prospérité du ménage en menaçant le crédit du mari.

La disparition de l'hypothèque légale de la femme n'est pas à désirer, mais néanmoins elle n'aurait pas pour elle de conséquences autrement graves ; en effet si

les époux sont soumis au régime dotal, l'impossibilité d'aliéner garantit les propres de la femme. Si le régime matrimonial au contraire respecte la capacité civile de la femme, il faut reconnaître qu'en pratique celle-ci finit toujours par abandonner le bénéfice de son hypothèque légale à un créancier de la dernière heure ; d'ailleurs en admettant qu'on se trouve en présence d'une femme capable de ne pas consentir au désistement d'hypothèque légale, cette femme devra aussi bien refuser son concours pour l'aliénation de ses propres. Quel que soit le régime matrimonial, la disparition de l'hypothèque légale n'aurait donc pour effet que de compromettre le recouvrement des propres fongibles, relativement auxquels le droit d'administration du mari équivaut à la faculté de disposer.

Pour le pupille la question est encore plus délicate : son hypothèque le protège mieux que celle de la femme, parce qu'il est incapable de s'en désister ; par contre, elle supprimée, il n'aurait pas comme la femme le secours de la dotalité ou la nécessité de son consentement dans les aliénations pour se protéger ; il y aurait bien un moyen de sauvegarder ses intérêts, ce serait de rendre les tiers responsables des sommes non employées par les tuteurs ; cette responsabilité des tiers existe déjà en matière de dotalité, c'est la véritable cause du manque absolu de sécurité dans les actes passés avec des époux dotaux et c'est le plus grand reproche que l'on fait à ce régime matrimonial ; le changement serait donc pis que le statu quo.

D'autres ne demandent pas la suppression absolue des hypothèques légales mais ils voudraient les sou-

mettre à la publicité et à la spécialité : ces hypothèques ne seraient opposables aux tiers qu'à partir de leur inscription indiquant le capital conservé et les immeubles grevés : le conseil de famille ou le contrat de mariage déterminerait ces deux éléments ; si plus tard les biens ou la somme inscrits devenaient insuffisants, on reviendrait devant le conseil de famille du pupille : en ce qui concerne la femme, la modification pourrait être faite soit par simple acte entre époux, soit par jugement. Les inscriptions seraient prises à la diligence des notaires ou greffiers, détenteurs des actes devant servir de base.

Ce système aurait pour inconvénient de multiplier les formalités et les frais ; dans les familles pauvres où l'on ne fait généralement ni contrats de mariage, ni réunions de conseil de famille, ce serait priver radicalement l'incapable du bénéfice de l'hypothèque légale.

En outre, la publicité que l'on recherche ne produirait-elle pas des difficultés nouvelles ? Actuellement quand les immeubles d'un mari ou tuteur sont vendus, on se dispense d'inscrire sur la purge si l'hypothèque légale ne doit pas venir en ordre utile ; que l'on suppose au contraire l'inscription d'hypothèque légale prise à l'avance, il sera nécessaire de procéder à la purge des hypothèques inscrites et souvent à un ordre, formalités longues et coûteuses.

Cet inconvénient de la publicité prématurée donnée aux hypothèques légales est constatée par une circulaire du Ministre de la Justice du 15 septembre 1806, qui enjoint aux Procureurs de la République de ne prendre inscription « qu'autant qu'il y aura lieu, afin de ne pas exposer les parties à des frais frustratoires et les tiers

qui auraient légitimement contracté à de vaines difficultés et à des lenteurs préjudiciables. »

Il est bon de remarquer d'ailleurs qu'aujourd'hui le mari et le tuteur peuvent sans violer la loi ne pas inscrire immédiatement; la prescription, qui leur est faite, est alternative : ils doivent inscrire ou s'ils le préfèrent prévenir de leur qualité les tiers auxquels ils confèrent hypothèque (art. 2136 C. C.)

Au lieu de soumettre l'hypothèque légale à la publicité et à la spécialité, ne serait-il pas suffisant de faire seulement connaître aux tiers les causes d'hypothèque légale, tutelle et mariage; la place de ces renseignements n'est point dans les registres hypothécaires, mais elle serait dans le casier civil dont nous parlerons.

On pourrait aussi supprimer la rétroactivité spéciale de l'hypothèque du pupille, qui lui fait prendre rang à la date de l'ouverture de la tutelle pour tout ce que devra le tuteur, et l'assimiler quant à ce rang à l'hypothèque de la femme qui conserve chaque créance à la date seulement de leur naissance : en effet cette rétroactivité de l'hypothèque du pupille fait courir les plus grands dangers aux tiers, mais surtout elle ruine complètement le crédit du tuteur grevé d'une hypothèque dont il est impossible de prévoir l'importance.

Les tiers seraient ainsi bien près d'être exactement renseignés sur les charges résultant d'hypothèques légales. Enfin pour compléter leur sauvegarde, on pourrait permettre aux créanciers hypothécaires de purger les hypothèques légales et simplifier les formalités de cette opération.

Permettre la purge aux prêteurs paraît bien un peu

antijuridique, mais puisque ce droit a déjà été donné au Crédit foncier, il n'y a pas de raison pour ne pas l'étendre à d'autres.

Il y aurait lieu aussi de réduire le délai d'un an pendant lequel l'hypothèque est encore dispensée d'inscription après la cessation de la tutelle et du mariage : prenons par exemple une tutelle d'interdit qui prend fin par le décès du tuteur ou un mariage dissous par le décès du mari ; il existe un délai de six mois pour l'inscription de la séparation de patrimoines, de six mois pour la déclaration de succession et de un an pour l'inscription des hypothèques légales ; il faudrait rendre les deux autres délais plus courts de quelques mois que celui de la déclaration de succession, afin d'obtenir à leur expiration le véritable bilan hypothécaire des immeubles successoraux et de permettre ainsi à l'héritier de se procurer les fonds nécessaires pour acquitter ses droits de mutation, s'il n'en a pas de disponibles, ce qui lui est presque impossible actuellement.

Subrogation et Renonciation à l'Hypothèque légale de la Femme

L'hypothèque de la femme mariée étant considérée comme une garantie d'ordre public, elle ne peut jamais ni avant ni après le mariage y renoncer d'une façon complète ; mais il est admis qu'elle peut aux termes d'un acte notarié et pourvu qu'elle ne soit pas atteinte d'incapacité dotale, soit en transmettre le bénéfice à un

tiers, créancier ou acquéreur, soit y renoncer en sa faveur¹.

Les bénéficiaires de ces conventions ne profitent pas comme la femme de la dispense de publicité, ils ne peuvent les opposer qu'autant qu'elles ont été rendues publiques, ce qui s'obtient selon les cas par la voie de l'inscription ou de la transcription, et comme conséquence entre cessionnaires et bénéficiaires de renonciation à hypothèque légale, la priorité est établie par la date des formalités.

La transcription s'emploie chaque fois qu'il s'agit de faire produire à la convention passée avec la femme un effet purement extinctif de l'hypothèque légale, l'inscription quand le tiers bénéficiaire veut faire valoir l'hypothèque légale à son profit.

Il est à remarquer à ce propos que les transmissions d'hypothèque ou extinctions opèrent en principe erga omnes indépendamment de toute formalité de publicité hypothécaire, celles imposées pour les hypothèques légales sont des exceptions.

Examinons les conventions selon qu'elles profitent à un créancier ou à un acquéreur.

LE BÉNÉFICIAIRE EST UN ACQUÉREUR. — L'intérêt de l'acquéreur est simplement de faire disparaître l'hypothèque légale qui grève son immeuble, ce sera donc une

1. Ces conventions ont été imaginées par la pratique pour assurer la sécurité des contrats passés par les tiers avec les mari ou tuteur malgré l'existence de l'hypothèque légale. C'est seulement après qu'elles furent entrées dans les mœurs que le législateur les a réglementées par les lois du 23 mars 1855 et 13 février 1889.

renonciation qu'il demandera à la femme et cette renonciation aura un caractère extinctif.

Cette renonciation doit être faite expressément dans l'acte de vente ou un autre acte authentique: sinon, elle ne peut résulter tacitement que du concours de la femme à la vente comme co-venderesse ou garante. La renonciation dont il s'agit n'éteint que le droit de suite, elle laisse subsister le droit de préférence. Elle ne devient opposable aux tiers (c'est-à-dire aux créanciers auxquels la femme peut transmettre le bénéfice de son hypothèque légale) que par la transcription du contrat d'acquisition, ou par une mention en marge si la renonciation ne résulte pas de l'acte de vente; comme conséquence l'acquéreur devrait souffrir les subrogations à hypothèque légale, qui viendraient à être rendues publiques avant l'exécution de ces formalités, (art. 9 de la loi de 1855 modifié par la loi de 1889).

Quant au droit de préférence qui subsiste après la renonciation transcrite, le concours de la femme au paiement l'éteint, sans qu'aucune nouvelle mesure de publicité soit nécessaire pour rendre le fait opposable aux tiers: ceci n'est absolument exact et l'acquéreur n'a aucune formalité à remplir après paiement que lorsqu'il n'existe pas de créanciers inscrits sur l'immeuble, car toutes les fois que l'immeuble sera grevé, l'acquéreur fera bien de rendre publique la renonciation au droit de préférence par une inscription de l'hypothèque légale à son profit ou par une mention en marge, s'il existe une inscription préexistante requise au profit de la femme. La loi de 1889, par une disposition additionnelle à l'article 9 de la loi de 1855, prévoit le cas en ces termes :

« Le concours ou le consentement donné par la femme, soit à un acte d'aliénation contenant quittance totale ou partielle du prix, soit à l'acte ultérieur de quittance totale ou partielle, emporte même à due concurrence, subrogation à l'hypothèque légale sur l'immeuble vendu, au profit de l'acquéreur, vis à vis des créanciers hypothécaires postérieurs en rang ; mais cette subrogation ne pourra préjudicier aux tiers qui deviendraientcessionnaires de l'hypothèque légale de la femme sur d'autres immeubles du mari, à moins que l'acquéreur ne se soit conformé aux prescriptions du paragraphe I^{er} du présent article » (c'est-à-dire à l'inscription de l'hypothèque légale au profit de l'acquéreur). A notre sens ¹, l'hypothèse prévue par ce texte est la présence d'un acquéreur ayant payé avec le concours de la femme, d'un créancier subrogé à l'hypothèque légale pour une dette qui absorbe les reprises de la femme, et d'un créancier inscrit à la fois sur l'immeuble de l'acquéreur qui a payé et sur d'autres, mais qui est primé par l'hypothèque légale.

Supposons un ordre ouvert par la distribution des prix de deux immeubles du mari.

L'acquéreur, qui a payé avec le concours de la femme, allègue la subrogation pour se faire colloquer en premier rang à concurrence de son prix, 20,000 francs par exemple.

Le créancier subrogé réclame de son côté la totalité

1. Ce texte n'est pas très explicite et de nombreuses explications en ont été données, voir Baudry-Lacantinerie et de Loynes. n° 1167.

des reprises en premier rang sur le second immeuble, soit 100,000 francs.

Faire droit à leurs prétentions aurait pour résultat de laisser passer 120,000 fr. avant le créancier inscrit, qui ne doit être précédé que par 100,000 francs, importance des reprises ; l'exercice de l'hypothèque légale par l'acquéreur se retournerait donc contre le subrogé en réduisant sa créance de premier rang à 80,000 francs ; c'est pourquoi cet exercice est surbordonné à la condition que l'acquéreur ait inscrit sa renonciation avant l'inscription du subrogé.

LE BÉNÉFICIAIRE EST UN CRÉANCIER. — Les traités entre la femme mariée et les créanciers, créanciers qui ont le plus souvent comme véritable débiteur le mari, peuvent se présenter sous trois formes :

1° La renonciation à leur profit, dont l'effet est extinctif.

Deux autres, dont le but est de transmettre le bénéfice de l'hypothèque légale aux créanciers, qui sont :

2° La cession de l'hypothèque seulement ou subrogation simple, la femme entendant se réserver sa créance de reprises, procédé contestable dont la régularité suppose que l'hypothèque, simple droit accessoire sans existence propre, peut être détachée de la créance garantie pour être reportée sur une autre ;

3° Et la cession ou transport des reprises de la femme, qui entraîne comme conséquence la subrogation dans les garanties y attachées, dont l'hypothèque légale.

Quelle que soit celle de ces conventions à laquelle on ait recours, elle ne peut être faite que par acte authentique et la renonciation ou subrogation n'a d'effet à l'égard des tiers qu'à compter de l'inscription de l'hypothèque légale au profit du créancier subrogé ou de la mention en marge d'une inscription préexistante requise au nom de la femme.

Les tiers admis à se prévaloir du défaut d'inscription comprennent seulement les acquéreurs bénéficiaires d'une renonciation à hypothèque légale et les autres créanciers subrogés ; les créanciers hypothécaires directs du mari ou simplement chirographaires n'en ont pas le droit.

Le conflit peut se présenter à la suite de l'exécution des formalités suivantes :

1° Transcription par acquéreur en vue de l'effet extinctif de l'hypothèque ;

2° Inscription par créancier subrogé ;

3° Inscription par acquéreur ayant payé son prix pour pouvoir faire valoir l'hypothèque légale à son profit.

L'ordre d'exécution des formalités règle la préférence à donner à chacun.

La faculté reconnue à la femme de transmettre le bénéfice de son hypothèque légale permet aux créanciers de tourner les prohibitions restrictives apportées par la loi à la constitution des hypothèques conventionnelles : le subrogé obtient une hypothèque sur tous les biens présents et à venir du mari, dispensée de spécialité du gage même dans l'inscription, ayant un effet rétroactif si la femme a des reprises. En n'inscrivant pas, le subrogé court bien le risque d'être évincé par

d'autres subrogés, mais il n'a rien à craindre des simples créanciers inscrits du mari qu'il prime quand même.

En matière de faillite, le prêteur qui a négligé d'inscrire dans les quinze jours peut voir son hypothèque annulée (art. 448 C. co), mais s'il a pris soin de se faire subroger dans l'hypothèque légale de la femme, il échappe encore aux conséquences de cette mesure tutélaire. Il est bon de remarquer qu'il n'est même pas nécessaire pour cela que la femme ait des reprises, il suffit alors de la faire engager personnellement envers le créancier, elle acquiert ainsi reprise d'autant qui est conservée par l'hypothèque légale à la date de l'engagement, ce dont bénéficie le créancier subrogé.

En outre, dans la forme la plus usuelle pratiquée pour la transmission de l'hypothèque légale, la cession-transport de reprises qu'on emploie, uniquement pour arriver à la subrogation, parce que la subrogation simple est considérée comme peu régulière ; si les immeubles ne suffisent pas à désintéresser le créancier subrogé, il arrive que celui-ci excipe du transport de reprises, auquel on n'a pas attaché d'importance lors du contrat et qu'il vient aux droits de la femme réclamer le misérable dividende pouvant revenir sur l'actif mobilier, si bien qu'en définitive l'hypothèque légale instituée pour la protection de la femme se retourne absolument contre elle.

Pour ces considérations, en admettant même qu'on laisse à la femme la faculté de céder ses reprises pendant le mariage, la transmission de son hypothèque devrait être interdite et la renonciation au profit des créanciers seule permise ; car il serait juste

que l'hypothèque légale, droit exorbitant justifié par l'intérêt dû à la femme, ne puisse pas profiter à d'autres.

Au point de vue de la publicité foncière, l'interdiction de céder l'hypothèque légale aurait pour résultat de simplifier beaucoup les situations hypothécaires et par suite les procédures d'ordre.

Quelques hypothèques légales particulières

LÉGATAIRES. — L'hypothèque des légataires particuliers s'étend à tous les immeubles de la succession, mais elle ne devient opposable aux tiers qu'à compter de son inscription, qui doit contenir toutes les énonciations d'une hypothèque conventionnelle, notamment une désignation spéciale des biens grevés (art. 1017 et 2134 C. C.).

La raison d'être de cette hypothèque est très contestée; on lui reproche surtout de procurer au légataire le moyen de se faire payer par préférence aux créanciers de la succession; il y a lieu de répondre que le créancier négligent sera la seule victime, car il a lui-même la ressource de l'inscription de séparation de patrimoines. D'ailleurs, à côté des legs à exigibilité immédiate, pour lesquels une garantie n'est pas bien nécessaire, il existe des legs de rentes perpétuelles, de rentes viagères, des legs de capitaux payables après extinction d'un usufruit, toutes hypothèses dans lesquelles faire courir au légataire le risque de la solvabilité de l'héritier serait le condamner presque fatalement à perdre son legs.

Il faut remarquer encore que conformément aux principes généraux, l'héritier peut faire réduire l'inscription du légataire si elle est prise sur des biens trop considérables (art. 2162 C. C.) et que même, si le testateur le juge à propos, il peut priver le légataire du droit d'hypothèque.

Enfin il vaut mieux laisser au légataire un droit bien précis et déterminé comme son hypothèque légale que de le réduire à l'expédient de la séparation des patrimoines, qui gêne tout autant l'héritier.

FAILLITE. — Le syndic de faillite doit prendre inscription sur les immeubles du failli au profit de la masse (art. 490 et 517 C. Co.); les indications à mettre dans cette inscription sont le failli, le syndic, le jugement déclaratif de faillite et un domicile élu.

Il n'est pas nécessaire d'y préciser les dettes, ni même de désigner les immeubles, quoiqu'il soit préférable de le faire; à moins d'indication contraire l'inscription frappe tous les biens présents et à venir du failli.

A proprement parler tant que la faillite n'est pas close par un concordat, le dessaisissement durant, l'inscription ne produit pas d'effets hypothécaires; sa véritable utilité pendant les opérations de la faillite est de faire connaître le dessaisissement. A partir du concordat elle profite séparément à chaque créancier.

COMPTABLES PUBLICS. — Indépendamment d'un privilège sur les biens acquis à titre onéreux par les comptables depuis leur nomination, l'État, les communes et les établissements publics ont une hypothèque légale sur les autres biens de ceux-ci (art. 2121 C. C.).

Cette hypothèque n'existe qu'à la charge d'inscription. La formalité s'opère par exception sur la production de trois bordereaux, l'un devant retourner à l'agent du Trésor et un autre devant être remis au Procureur de la République. Les bordereaux doivent contenir l'indication du créancier, du débiteur, un domicile élu et la nature des droits à conserver.

PRIVILÈGES

Privilèges spéciaux

PRIVILÈGE DU VENDEUR. — Le privilège du vendeur se conserve indépendamment de toute publicité pendant un délai de 45 jours. Il continue après à jouir de cette dispense de publicité, tant que l'immeuble n'est pas l'objet d'une revente, mais il ne peut être opposé à un sous-acquéreur que s'il a été publié avant la transcription du titre de celui-ci (art. 6, loi 1855). On admet aussi¹ qu'arrivant une faillite ou une succession en déconfiture, le privilège non encore publié ne peut plus l'être et est réputé inexistant à l'égard des autres créanciers.

Le mode de publicité normalement employé pour la conservation du privilège est la transcription de la vente ; le conservateur, qui procède à cette formalité doit alors prendre inscription d'office pour sûreté du privilège ; mais l'omission de cette seconde formalité par le conser-

1. Baudry Lacantinerie et de Loynes n° 1602.

- vateur n'aurait pas de conséquences pour le vendeur bénéficiaire du privilège, c'est la transcription et non l'inscription d'office qui le conserve; le conservateur serait seulement responsable envers les tiers.

Le privilège peut encore être conservé par une inscription directe prise indépendamment de toute transcription.

PRIVILÈGE DU CO-PARTAGEANT. — Le privilège du co-partageant se conserve par la voie de l'inscription, mais il est dispensé de publicité pendant 45 jours au point du droit de suite (loi 1855 art. 6) et 60 jours au point de vue du droit de préférence (art. 2109 C. C.).

En conséquence l'inscription prise dans les 60 jours rétroagit, mais ce délai expiré, le privilège non encore inscrit dégénère en simple hypothèque légale et ne prend plus rang qu'à compter de son inscription.

En cas de revente de l'immeuble plus de 45 jours après l'acquisition, le privilège ne peut être opposé au nouvel acquéreur à moins qu'il n'ait été inscrit avant la transcription du titre de celui-ci.

La condition d'authenticité n'est pas imposée aux partages non plus qu'aux ventes donnant naissance à privilège, quoique en général il ne puisse être requis inscription qu'en vertu d'actes de cette nature ; l'explication en est que ce n'est point l'acte de partage ou de vente qui crée le privilège, il n'y a pas d'acte constitutif, le privilège naît du fait même de la mutation, quand même il n'y a pas d'écrit.

La dispense relative de publicité des privilèges du vendeur et du co-partageant est l'objet de critiques, auxquelles il est possible de répondre, comme il a déjà été fait à propos des causes de résolution des titres de propriété, que cette clandestinité fait courir peu de dangers aux tiers, car l'examen des titres de propriété révèle l'existence des privilèges.

PRIVILÈGE DU CONSTRUCTEUR. — La conservation de ce privilège est soumise à une double inscription (art. 2110 C. C.)

1° Celle du procès-verbal constatant l'état des lieux, qui doit être prise avant le commencement des travaux¹.

2° Et celle du procès-verbal de réception des travaux exécutés.

Faute d'exécution des formalités dans ces délais, le privilège dégénère en simple hypothèque prenant rang à la date de son inscription seulement.

Pour la simplification de la publicité hypothécaire on propose la suppression du privilège du constructeur, qui en fait n'est jamais conservé par suite des formalités compliquées à remplir : L'entrepreneur aurait la ressource de se faire constituer une hypothèque conventionnelle, ce qui supprimerait les difficultés occasionnées actuellement par la ventilation de la plus value apportée à l'immeuble par les travaux ; mais on ne trouverait plus d'entrepreneurs pour construire sur des immeubles grevés ou appartenant aux incapables.

1. Baudry Lacantinerie et de Loynes, I, n° 843. Cass. civ. 2 décembre 1893.

Privilèges Généraux

Les privilèges généraux de l'article 2101 et ceux assimilés par des lois postérieures, tels que ceux des frais de nourrice, de salaires des commis en matière de faillite, s'exercent subsidiairement sur les immeubles en cas d'insuffisance de l'actif mobilier. A cet égard ils sont astreints à l'inscription sans délai pour la conservation du droit de suite, mais il sont dispensés de toute publicité pour le droit de préférence¹.

La clandestinité de ces privilèges compromet le crédit du débiteur, parce qu'il est impossible de prévoir le chiffre auquel ils s'élèveront et elle occasionne souvent de graves mécomptes aux créanciers hypothécaires lors de la réalisation des immeubles; on propose pour y remédier, soit de supprimer absolument les effets des privilèges généraux en tant qu'ils peuvent atteindre les immeubles, soit seulement de leur faire prendre rang pour le droit de préférence à la date de leur inscription comme de simples hypothèques, ce qui équivaldrait à les supprimer en fait. Le crédit du débiteur ne souffrirait pas de cette réforme, car, en pratique, les fournisseurs, le boucher, le boulanger par exemple, qui ont un client douteux ne se préoccupent pas de savoir s'il a des

1. Rapprochement des art. 2106 et 2107 et de l'art. 2166 C. C. A l'appui Baudry Lac. et de Loynes I n° 808 et s. et auteurs cités.

immeubles et dans les déconfitures où ils n'ont pu se faire payer sur le mobilier, quand ils sont colloqués sur les prix d'immeubles, c'est toujours pour eux une aubaine inespérée.

Séparation des Patrimoines

La séparation des patrimoines est improprement qualifiée de privilège; c'est la faculté accordée aux créanciers héréditaires de s'opposer à la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier pour éviter le concours des créanciers personnels de celui-ci.

En tant qu'elle s'applique aux immeubles, la séparation des patrimoines est sujette à inscription. Inscrite dans les 6 mois du décès, elle rétroagit pour la conservation du droit de préférence, c'est à dire qu'elle prime les hypothèques émanant de l'héritier déjà publiées; inscrite après l'expiration de ce délai, elle prend rang à sa date de formalité (art. 2111, C. C.).

Au point de vue du droit de suite¹; elle ne peut être opposée aux acquéreurs qu'à la condition d'avoir été inscrite avant la transcription des titres de ceux-ci,

1. La question de savoir, si la séparation des patrimoines comprend le droit de suite comme un véritable privilège, est controversée.

A l'appui, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I p. 660, auteurs et arrêts cités, dont Pau 10 janvier 1887. Trib. civil. Nérac 25 mars 1890.

Contra, Mourlon Transc. II n° 740, auteurs et arrêts cités, dont Trib. civil Seine, 26 janvier 1887.

même si l'on se trouve encore dans les six mois du décès.

L'inscription de séparation de patrimoines peut être prise par tout créancier même sans titre ; elle doit désigner les immeubles sur lesquels elle est requise.

De quelques Privilèges particuliers

Le privilège du Trésor et des administrations publiques sur les biens acquis à titre onéreux par leurs comptables est astreint à une inscription prise dans les deux mois de l'acquisition (loi 5 septembre 1807 art. 5).

Il en est de même pour le privilège du Trésor sur les biens des condamnés (même loi art. 3).

Le privilège sur les terrains drainés à concurrence de la plus-value (loi 17 juillet 1756, art. 7 et 8) se conserve par une inscription prise dans un délai de deux mois qui court :

Pour le Trésor (actuellement le Crédit foncier) et pour les prêteurs, de l'acte de prêt ;

Pour les Syndicats, de l'arrêté qui les constitue ;

Et pour les entrepreneurs, du procès-verbal de constat dressé avant les travaux.

Ceux-ci doivent également, dans les deux mois du procès-verbal de la réception des travaux, le faire mentionner en marge de leur inscription.

Le privilège des architectes et bailleurs de fonds en matière de mines est soumis à la même publicité.

Nous avons vu que le privilège pour dessèchement de marais se conserve par la transcription du décret, qui ordonne le dessèchement ou de l'acte de concession (loi 16 sept. 1807, art. 23).

Il serait à souhaiter que tous ces privilèges fussent soumis à la publicité la plus stricte, mais la législation actuelle qui accorde quelque délai pour les publier ne fait pas courir de dangers graves aux tiers, car la qualité du débiteur (comptable, condamné) ou la nature des immeubles (mines, marais) les prévient.

TROISIÈME PARTIE

SYSTÈMES DE PUBLICITÉ ÉTRANGERS

Le Régime Prussien et l'Act Torrens

SYSTÈME PRUSSIEN¹

Le système organisé par les lois de 1872 est basé sur l'immatriculation de chaque bien fonds avec référence au cadastre.

Il existe à chaque chef-lieu judiciaire un bureau foncier tenu par un juge du siège *grundbuchrichter*.

L'Immatriculation obligatoire sans délai a été faite une fois pour toutes pour l'ensemble du territoire.

Le livre foncier *grundbuch* se compose de feuilles

1. Paul Gide, traduction de la loi Prussienne du 5 mai 1872; Besson, p. 248 et suiv.

réelles *Realfolien* ou de feuilles personnelles *Personalfolien* : le premier mode donne un feuillet particulier à chaque corps de biens d'un seul tenant : le feuillet a un titre et trois sections ; le titre comprend la description de l'immeuble ; la première section fait connaître le propriétaire et l'origine de son droit de propriété ; la deuxième les charges permanentes du bien-fonds ainsi que les restrictions au droit de propriété ; la troisième les hypothèques et les dettes foncières. Une colonne spéciale indique les parcelles qui viennent à être détachées.

Le second mode n'est employé que dans les contrées trop morcelées : il se distingue en ce que toutes les parcelles d'un même propriétaire dans la circonscription au lieu d'avoir des feuillets distincts sont groupés sous le nom du propriétaire.

La loi subordonne en matière de mutations volontaires le transfert de la propriété même entre les parties à l'inscription au livre foncier. Pour les autres mutations (successions, expropriations) l'acquéreur ne peut vendre ou conférer droit réel qu'après s'être fait inscrire.

Les livres fonciers ont la force probante, c'est-à-dire que les tiers peuvent traiter en toute sécurité en se fiant à leurs énonciations, les droits acquis ainsi par les tiers de bonne foi sont définitifs, toutefois cette autorité des livres fonciers n'est consacrée que dans la mesure nécessaire pour la sauvegarde des tiers : elle ne s'oppose pas à ce que dans les rapports des contractants entre eux la solidité du droit de l'acquéreur dépende des conditions de validité ordinaire, toute inscription frauduleuse peut être attaquée sous la réserve des droits acquis par les tiers.

Pour compléter l'autorité des livres fonciers la prescription ne peut pas courir sur les immeubles inscrits au *grundbuch*.

La prénotation est employée pour corriger les inconvénients de la force probante. Ainsi un immeuble a été inscrit à tort au nom d'un nouveau propriétaire ; ou bien à la suite d'une vente, le vendeur, dont le concours est nécessaire pour l'inscription, refuse de faire inscrire son acquéreur ; dans les deux cas le revendiquant fera opérer une prénotation : l'effet sera, si plus tard son droit est reconnu, de le garantir contre les aliénations ou concessions de droits réels postérieurs à la formalité. Si au lieu de transmission de droit de propriété, il s'agissait de constitution, déclaration, modification ou annulation de droit réel, on procéderait de même.

Pour qu'il n'y ait pas d'abus, la prénotation ne peut être faite qu'avec la permission du Juge foncier.

La règle de la force probante des livres fonciers suppose que l'inscription est faite à bon escient ; on procède à vérification préalable, c'est ce qu'on appelle le principe de la légalité. Le Juge foncier doit vérifier si l'inscription est justifiée, il rend un véritable jugement. Les parties se présentent devant lui avec leur titre et il les investit. Il faut remarquer toutefois qu'en matière d'aliénations volontaires, il n'a pas à connaître des irrégularités de forme du titre, mais seulement à vérifier la capacité des parties et l'inscription du vendeur ; en matière héréditaire on doit lui représenter les titres à la succession judiciairement vérifiés.

De même que le droit de propriété lui-même, tous les droits réels et faits juridiques de nature à le diminuer

ou résoudre n'existent que par l'inscription ; pas d'action résolutoire, de réméré opposable aux tiers sans inscription. L'hypothèque n'existe que par l'inscription, elle subsiste et peut encore être cédée après extinction de la créance, tant qu'elle n'a pas été rayée.

Une autre institution remarquable est celle du bon foncier, véritable système de mobilisation du sol. Le juge établit la *grundschild*, dette foncière à laquelle aucune créance n'est attachée et il délivre au propriétaire le bon foncier ou lettre de gage représentatif *grundschildbrief* avec indication de somme ; le chiffre n'est pas limité, mais le bon porte mention du prix d'acquisition de l'immeuble, des évaluations officielles et d'assurances, et du montant des hypothèques. Ce bon peut être négocié par le propriétaire pour son crédit, il est toujours valable quels que soient les changements de main et remboursements, il se transmet par endossement et sa cession n'est pas astreinte à inscription, ce qui devrait présenter des inconvénients pour la purge, mais en Prusse en matière de vente volontaire il n'y a pas de purge possible, l'acquéreur succède aux dettes du vendeur.

La dette hypothécaire proprement dite peut elle-même être mobilisée, se céder par procédé commercial ; le Juge foncier, à la suite de l'inscription délivre à cet effet des bons hypothécaires, la seule différence de ces bons avec les bons fonciers consiste en ce que leur émission est facultative et qu'ils ne peuvent pas être cédés sans la créance garantie dont le titre leur est annexé.

Le juge foncier est personnellement responsable de

ses fautes envers le public ; en cas d'insolvabilité de sa part on a recours contre l'État.

Les archives des bureaux fonciers comprennent outre les livrés fonciers proprement dits un dépôt des titres et un registre d'entrée qui fixe la priorité.

Les registres ne sont pas absolument publics, mais le droit de communication est reconnu à toute personne qui justifie d'un intérêt juridique.

La corrélation des registres avec le cadastre est maintenue par la notification que fait le juge foncier à l'Administration du cadastre des inscriptions par lui opérées ; celle-ci lui envoie chaque année un état des changements matériels survenus aux immeubles.

Pour finir ajoutons que certains perfectionnements ont été apportés au régime Prussien dans d'autres pays qui le pratiquent.

Ainsi en Saxe, la cession du bon foncier est soumise à inscription.

A Hambourg l'inscription est simplifiée par la suppression de la cérémonie préalable de l'investiture.

En Espagne tout le monde peut consulter les registres fonciers.

Le Régime Prussien dans son ensemble se signale par les caractères suivants :

- 1^o Publicité sans réserve et spécialité.
- 2^o Immatriculation.
- 3^o Force probante et légalité.
- 4^o Usage de la prénotation.
- 5^o Mobilisation du sol par le bon foncier.

ACT TORRENS¹

L'Act Torrens, régime employé dans les Colonies Anglaises, a été imaginé par sir Robert Torrens registrar général à South-Australia en 1858.

Une caractéristique de ce régime est que, presque partout où il est pratiqué, il l'est d'une façon facultative : les propriétaires ont le choix d'y soumettre leurs biens ou de les laisser sous le régime des deeds.

Les propriétaires désirant obtenir l'immatriculation de leurs immeubles, qui est la base du système, adressent une requête au bureau foncier, ils y joignent les titres et s'il y a lieu un plan.

Le géomètre de la conservation vérifie les limites de l'immeuble ; il vise la requête et le dossier est transmis aux préposés chargés du contrôle au point de vue juridique ; ce contrôle est fait à trois degrés : 1° d'abord par le vérificateur des titres ; 2° par un des solicitors attachés au bureau ; 3° par les commissaires des titres réunis sous la présidence du Registrar général, qui prononcent ; ils fixent en même temps le délai, variant de deux à trois mois selon les pays, qui devra s'écouler entre la première publication et la délivrance du titre.

Les requêtes admises sont notifiées aux riverains, puis insérées dans les gazettes officielles. Si aucune opposi-

1. Charles Gide, étude sur l'Act Torrens-Yves Guyot, traduction de l'Act Torrens. — Besson, p. 338 et suiv.

tion ne survient le Registrar dresse un certificat de titre en double : le plan de l'immeuble est figuré au recto ; les hypothèques, charges, baux, rentes foncières et autres droits réels conservés par opposition y sont mentionnés.

L'un des originaux est remis au propriétaire ; l'autre conservé au bureau est relié dans le registre matrice dont il forme un feuillet ; le registre se trouve ainsi composé par ordre chronologique des immatriculations et non suivant l'ordre du cadastre comme en Prusse.

Voilà le titre constitué, il est définitif et traversera toutes les mutations en conservant sa valeur.

De même qu'en Allemagne aucun droit réel n'existe que par l'inscription, mais celle-ci n'exige pas de nouvelle vérification comme l'investiture prussienne, c'est beaucoup plus simple : le vendeur, sans être obligé de recourir à un officier ministériel, rédige un simple memorandum sur un imprimé que l'on trouve au bureau : les seules indications que cette pièce doit contenir sont les parties, le prix, la nature du droit transmis et le montant des charges qui existent sur l'immeuble ; en fait, c'est souvent un des solicitors du bureau des titres qui rédige le memorandum, mais ce n'est pas obligatoire.

Le memorandum est présenté au bureau avec le double du titre, que détient le propriétaire ; les solicitors adjoints au Registrar général vérifient s'il est explicite et si les parties sont capables, et le registrar mentionne la mutation sur le double du titre inséré dans son registre ; il délivre à l'acquéreur un nouveau titre, soit même l'ancien revêtu d'une mention de changement de propriétaire si la vente comprend tout l'immeuble ; mais

renouvelé ou non, juridiquement c'est toujours le titre originaire qui circule avec son autorité absolue.

La procédure est analogue pour les autres faits juridiques concernant la propriété immatriculée : bail, mortgage, incombrance, baux, transmissions par mariage, jugements. Pour le bail et le mortgage le memorandum se rédige en double, le registrar mentionne sur les deux doubles du titre et sur un exemplaire du memorandum, qu'il remet au créancier ou locataire.

Le mortgage in equity permet au créancier d'ajourner l'accomplissement de l'inscription : l'emprunteur remet un memorandum avec son titre au prêteur ; celui-ci ne fait pas remplir la formalité, mais il notifie au registrar et il acquiert ainsi un délai de quarante jours pour inscrire, qui commencera à courir lors de la sommation de régulariser adressée par le registrar ; si le prêteur est remboursé à l'échéance il remet le titre à l'emprunteur sans que l'opération ait nécessité aucune formalité.

En matière de mutation par décès, l'héritier adresse sa demande d'inscription avec son testament et l'acte de probate ou les documents justifiant sa qualité héréditaire ; la requête est publiée dans les journaux et s'il n'y a pas d'opposition dans le mois, il est procédé à l'inscription.

Les titres fonciers et les inscriptions ont la force probante absolue ; l'inscription ne peut même pas être révoquée comme en Prusse sous la réserve des droits acquis aux tiers de bonne foi. Il n'y a d'exception à l'autorité des titres fonciers que dans quelques hypothèses limitativement indiquées par la loi, ainsi l'action en revendication contre le titulaire du certificat de propriété

est recevable dans le cas d'immatriculation frauduleusement opérée, d'erreur de bornage, de poursuites par un créancier hypothécaire ou un bailleur, enfin lorsque l'action émane d'un propriétaire porteur d'un certificat de titre antérieur. En dehors de ces exceptions la personne lésée par les inscriptions n'a qu'une action en indemnité contre celui qui a profité de l'erreur et subsidiairement contre l'administration.

Les registres fonciers sont absolument publics, tout le monde peut les consulter et même les compulser en personne.

En général il n'y a qu'un seul bureau foncier dans chaque colonie Anglaise, où se pratique le régime de l'Act Torrens ; la Nouvelle-Zélande seule possède des bureaux de district.

Le registrar n'est qu'un fonctionnaire, mais il a tous les pouvoirs d'un juge, discute la valeur des titres, s'assure que les actes sont bien établis et les parties capables, ses décisions ne sont susceptibles d'être réformées que par la voie de l'appel. Il peut aussi convoquer les créanciers sur les immeubles à immatriculer, déférer le serment.

Il n'a pas de responsabilité directe à l'égard du public, l'Etat seul peut être actionné ; le demandeur pour obtenir satisfaction doit prouver qu'il a subi un dommage imputable à une erreur de l'administration ; pour faire face aux condamnations la loi australienne a établi un fonds d'assurance alimenté par une taxe sur les immeubles immatriculés.

Le système Torrens, comme nous venons de voir, se distingue du nôtre par les mêmes caractères principaux

que le régime prussien : publicité absolue, immatriculation, force probante. Il faut y remarquer aussi la remise aux propriétaires de titres revêtus d'une autorité absolue, qui rappellent nos certificats de rente sur l'Etat.

Application du Système Torrens en Tunisie ¹

Le système de l'Act Torrens a été introduit dans certaines colonies et possessions françaises ; la Tunisie notamment est soumise à un régime qui tend à concilier les principes de notre droit avec ceux du régime hypothécaire australien et qu'il y a lieu d'étudier à ce titre.

L'immatriculation des immeubles est facultative comme en Australie ; soumet ses biens au nouveau régime qui veut.

Celui qui le désire dépose à la conservation foncière de Tunis une réquisition d'immatriculation ainsi que ses titres et il consigne somme suffisante pour les frais (taxe de fonds d'assurance, bornage, levée de plan, salaire du greffier et du caïd, coût des insertions, salaire du conservateur, timbre et enregistrement). Dans les dix jours, le conservateur adresse copie de la réquisition au Juge de Paix et au Caïd ; elle est affichée à la Justice de Paix et publiée par les soins du Caïd sur les marchés ; le conservateur en fait insérer un extrait au Journal Officiel.

1. Dain, Mission en Tunisie. — Besson, p. 379 et suiv.

Deux mois après cette publication, le bornage est fait contradictoirement avec les voisins après avoir été annoncé au public vingt jours à l'avance. Au jour fixé, le juge ou le géomètre du service topographique, qui le remplace généralement dans cette opération, reconnaît les limites de l'immeuble et fait le bornage en présence du caïd, du requérant et des voisins. La clôture du bornage est annoncée à l'Officiel, ce qui fait courir un délai de deux mois pendant lequel les oppositions sont recevables.

Cependant le service topographique lève d'après le bornage le plan de l'immeuble en le rattachant au réseau de triangulation de l'armée; ce plan est remis au conservateur trois mois après la clôture du bornage.

Le dossier comprenant la requête, les titres des requérants et des contestants, le bornage, le plan, les oppositions et les pièces de publication est transmis par celui-ci au tribunal mixte qui statue sans appel.

Sur le vu du jugement, le Conservateur rédige le titre de propriété sur le registre foncier dans l'ordre des immatriculations prononcées. Ce titre comprend le nom de l'immeuble, un numéro qui est répété sur le plan, le nom du propriétaire, la désignation de l'immeuble, les droits réels et charges conservés par les oppositions. Un espace est laissé à la suite pour les inscriptions ultérieures.

Une copie du titre avec réduction du plan est remise au propriétaire.

L'Immatriculation a la force probante et aucun droit réel n'existera à l'avenir à l'égard des tiers que par l'inscription; car entre les parties les contrats continuent à produire leur effet indépendamment de toute inscription,

c'est en quoi le système diffère de l'Act Torrens. La partie lésée par les inscriptions au livre foncier a un recours contre un fonds d'assurance après discussion de l'auteur du dommage.

La prénotation empruntée au régime prussien permet de prévenir les tiers des revendications et de s'assurer contre les droits, qui peuvent être conférés par le propriétaire inscrit.

Les mutations à cause de mort et les actes déclaratifs sont soumis à l'inscription.

L'hypothèque, même légale, ne prend rang que par son inscription ; elle doit être spécialisée ; le chiffre de la créance et les immeubles sont déterminés pour les hypothèques d'incapables par délibération de conseil de famille, contrat de mariage ou décision du tribunal. Le mari et le tuteur peuvent d'ailleurs demander en justice la réduction des inscriptions devenues excessives et se faire autoriser à remplacer l'hypothèque par une caution ou un gage mobilier

L'hypothèque judiciaire est supprimée ; les privilèges du vendeur, du co-partageant et du constructeur sont transformés en une simple hypothèque conventionnelle ; les privilèges de l'article 2101 sont seuls maintenus avec dispense de publicité pour la conservation du droit de préférence.

La condition d'authenticité n'est pas nécessaire pour les actes présentés à l'inscription, ce qui s'explique par raison qu'il n'y a pas de notaires français en Tunisie ; le conservateur s'assure de la capacité et de l'identité des parties, à cet effet il se fait représenter des pièces légalisées ; dans le cas où il a des doutes, il prénote

pour sauvegarder le rang de l'inscription, et s'il refuse définitivement d'y procéder la partie a un recours devant le tribunal. Toute demande d'inscription doit être accompagnée du titre foncier délivré au propriétaire lors de l'immatriculation ; il faut y joindre le contrat avec un bordereau contenant l'analyse de l'acte et en matière de succession les pièces héréditaires. Dans les cas où l'inscription a lieu sans le consentement de l'inscrit, on lui notifie et l'interdit est mis sur l'immeuble jusqu'à représentation du titre afin d'y faire le changement.

Pour les mutations comme pour les constitutions d'hypothèques, l'inscription consiste toujours en une simple mention analytique ; le concours du géomètre du service topographique n'est nécessaire aux mutations qu'en cas de fractionnement ou réunion, il donne alors les limites sur le terrain en se reportant aux plans, on annule les anciens titres et on en délivre de nouveaux.

L'inscription des hypothèques est dispensée du renouvellement.

Outre le registre des titres ou registre foncier il existe un répertoire et deux tables, l'une par noms de propriétaires, l'autre par immeubles.

Le public ne peut pas consulter directement les registres, mais le conservateur délivre des extraits comme en France et même de simples notes de renseignements n'engageant pas sa responsabilité.

Systèmes de publicité du groupe français

Après avoir examiné le régime prussien et l'Act Torrens, qui sont établis sur des bases tout autres que notre système de publicité en vigueur, il reste à jeter un coup d'œil sur les régimes belge et italien, qui ont perfectionné le nôtre en conservant ses principes

RÉGIME BELGE¹. — En Belgique les actes déclaratifs sont astreints à la transcription aussi bien que les actes translatifs; les mutations par décès seules en sont dispensées, les actes à transcrire doivent être faits en forme authentique ou au moins reconnus en justice.

Les tiers de bonne foi sont seuls admis à exciper du défaut de transcription.

Le privilège du vendeur se conserve comme en France par la transcription; il en est de même des privilèges que la loi belge reconnaît à l'échangiste et au donateur; les actions résolutoires ne peuvent être exercées après extinction du privilège; l'exercice des actions en résolution ou nullité est aussi rendu public par une inscription, il est interdit au magistrat de statuer et au greffier de délivrer expédition du jugement avant cette formalité remplie.

1. Besson p. 186.

Les privilèges généraux, à part celui des frais de justice, ne s'étendent pas aux immeubles.

Toutes les hypothèques sans exception sont rendues publiques par l'inscription ; l'hypothèque judiciaire est supprimée ; l'hypothèque légale ne prend rang que par son inscription, qui doit spécialiser la somme garantie et les immeubles grevés : c'est le contrat de mariage pour la femme et un avis de conseil de famille pour le mineur qui déterminent les termes de l'inscription ; s'il advient à la femme des reprises au cours du mariage, il appartient au président du tribunal de régler la nouvelle inscription à prendre.

Les inscriptions d'hypothèque légale sont dispensées de renouvellement pendant la durée du mariage ou de la tutelle et l'année qui suit ; les autres inscriptions valent pendant quinze ans.

RÉGIME ITALIEN ¹. — La transcription littérale comme on l'opère en France et en Belgique est remplacée par le dépôt au bureau, du contrat avec un bordereau analytique en double dont on copie l'un des exemplaires.

Les mêmes actes qu'en France sont soumis à la formalité ; ils doivent être en forme authentique ou reconnus en justice.

En principe les actions résolutoires n'ont pas d'effet rétroactif.

1. Besson, page 204.

Toutes les hypothèques sont soumises à l'inscription, qui se renouvelle tous les trente ans.

Les inscriptions et transcriptions doivent indiquer les références cadastrales des immeubles grevés.

Tout le monde peut prendre communication des registres.

QUATRIÈME PARTIE

RÉFORMES PRATIQUES

Avant de rechercher les réformes qu'il serait utile d'apporter à notre organisation de la publicité foncière, il est bon de nous occuper de deux questions connexes : le casier civil et le cadastre.

CASIER CIVIL

Au point de vue spécial des contrats immobiliers la connaissance de l'état civil des personnes peut être utile pour fixer l'identité des contractants, leur capacité, les hypothèques légales dont ils sont susceptibles.

Aujourd'hui les registres de l'état civil sont bien publics, mais les actes concernant la même personne ne sont pas groupés, ils n'ont aucun lien entre eux si bien

qu'il n'est guère possible de se procurer des renseignements complets sur l'état civil d'un individu. Il faut noter en ce sens une loi toute récente du 17 août 1897, qui ordonne de mentionner les mariages et les légitimations en marge des actes de naissance.

Il serait utile de réunir en un casier tous les faits concernant l'état civil de chaque individu, en y adjoignant tous autres, qui sans avoir précisément ce caractère, modifient la capacité. Le casier civil pourrait être tenu au greffe du tribunal civil de la naissance, où le registre des interdictions, organisé par la loi de 1893, forme déjà en quelque sorte un jalon ; d'ailleurs le greffier est un personnage plus apte à tenir ces casiers que les secrétaires des mairies, où se trouve l'autre double des registres d'état civil et il ne faut les disséminer dans trop d'endroits différents.

Le casier devrait indiquer les nom, prénoms, date et lieu de naissance du titulaire.

Mêmes renseignements sur les père et mère.

Les mariages avec les nom, prénoms, date et lieu de naissance de la femme.

Les contrats de mariage avec le nom du notaire, la date et le régime, ou l'indication qu'il n'en a pas été fait.

La naissance des enfants, avec leurs nom, prénoms.

Les séparations de biens, de corps, réconciliations entre époux séparés de corps, divorces.

L'interdiction et le conseil judiciaire, même les instances introduites à ces fins.

L'interdiction légale et les autres privations de droits civils et de famille prononcées par les tribunaux répressifs.

La faillite, la liquidation judiciaire, le concordat.

Les tutelles et subrogé-tutelles (sur les casiers du pupille et du tuteur).

Le décès du titulaire.

On pourrait encore y mentionner d'autres faits, notamment les décès des membres de la famille (parents, femme et enfants) pour faciliter les recherches héréditaires, mais ce n'est pas nécessaire parce qu'on pourra se procurer ces renseignements en se reportant au casier de chacun, auquel on sera renvoyé par l'énonciation de sa naissance.

Il serait pratique aussi de ne pas ouvrir un casier à chaque enfant aussitôt sa naissance, mais d'attendre le second événement à y mentionner; on s'exposerait autrement à ouvrir beaucoup de casiers sans intérêt ne contenant qu'une mention de naissance et de décès.

La mise à jour du casier s'obtiendrait facilement : en effet à chaque fait susceptible d'y être relaté participe un fonctionnaire (officier de l'état-civil, notaire, greffier); il suffirait de lui imposer de faire la notification au greffier de la naissance.

On pourrait délivrer à chaque individu une copie de son casier, sorte de livret individuel qui lui permettrait de justifier de son état civil aux tiers sans déplacement; cette copie serait mise à jour par le greffier chaque fois qu'il conviendrait au titulaire de la représenter, un visa du greffier avertirait les tiers de la date de la dernière mise à jour.

On pourrait aussi délivrer des cartes d'identité photographiques, avec noms, signalement et mention de la date de la photographie, car la physionomie change;

cette carte présentée et jointe au livret individuel, prouverait l'identité et l'état civil.

Le casier serait absolument public, tout le monde pouvant le consulter ou s'en faire délivrer extrait.

L'institution du casier civil éviterait les erreurs dans la dévolution des successions, les erreurs de capacité et d'identité et rendrait suffisamment publiques les causes d'hypothèques légales, puisqu'il révélerait les mariages et les tutelles.

Nous verrons plus loin qu'on pourrait encore indiquer au casier civil les bureaux fonciers, où les individus ont des immeubles, afin que les greffiers fassent connaître à leur tour les décès des propriétaires au conservateur.

REVISION DU CADASTRE

Le cadastre, que nous possédons, n'a pas été tenu à jour de sorte qu'il ne correspond plus à la configuration des immeubles par suite des changements survenus depuis sa confection. Il n'avait d'ailleurs pas été établi avec toutes les garanties désirables pour servir de base au droit de propriété, car on ne le considérait à l'origine que comme devant être employé à la perception de l'impôt.

Nous avons vu en débutant qu'une commission extra-parlementaire était chargée d'étudier la question de la révision du cadastre et la réforme hypothécaire.

Une loi, « tendant à rendre plus rapide et plus économique la révision du cadastre » à été votée au Sénat le 15 février dernier et quelques jours après à la Chambre. Elle décide l'inscription annuelle au budget d'un crédit qui sera affecté :

1° A l'entretien d'un service dit « du renouvellement ou de révision et de conservation du cadastre » ;

2° A l'allocation de subventions aux communes qui, cadastrées depuis trente ans au moins, demanderont le renouvellement ou la révision de leur cadastre et s'engageront à en assurer la conservation.

La subvention de l'État ne pourra dépasser quarante pour cent de la dépense ni être supérieure à la subvention du département. Pour participer à ces subventions les communes devront constituer soit une commission soit un syndicat de délimitation ou bornage.

La composition de la commission est ainsi déterminée : le maire ou un conseiller délégué, huit propriétaires, dont au moins deux forains, nommés par les contribuables, un suppléant de Juge de Paix ou notaire délégué du Préfet, un délégué de l'administration du cadastre. La commission peut s'adjoindre un géomètre.

Sa mission est de rechercher les propriétaires apparents, constater l'accord des intéressés sur leurs limites et, s'ils le désirent, en diriger le bornage ; en cas de non conciliation, déterminer provisoirement ces limites.

La délimitation provisoire portée à la connaissance des intéressés, ils auront un an pour s'entendre sur leurs limites ou porter la question devant les tribunaux ; faute de quoi les limites provisoires deviendront définitives, sauf les droits du propriétaire réel dont la récla-

mation ne pourra avoir d'effet qu'entre lui et ses voisins immédiats.

Après l'achèvement des travaux techniques le plan cadastral sera déposé à la mairie pendant trois mois, délai pour les réclamations.

Afin d'assurer la conservation des plans et registres cadastraux des communes où ils auront été revisés, tout changement de limites n'y pourra être mentionné que sur production d'un plan émanant des parties.

Dans ces mêmes communes la désignation des immeubles d'après les données du cadastre sera obligatoire dans tous les actes immobiliers à peine d'amende contre le notaire, ou les parties si l'acte est sous seing privé.

RÉFORMES

DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE

Principes

L'examen du système de publicité français et la comparaison avec ceux de l'étranger, amènent à conclure que le nôtre est défectueux.

Tout d'abord au point de vue de l'étendue de la publicité, ce système ne révèle pas tous les droits réels, ce qui pourrait se corriger, il est vrai, sans abandonner les principes du système, en étendant la transcription à toutes les mutations et l'inscription à tous les privilèges et hypothèques ; tel est le sens de la proposition de loi actuellement soumise au Sénat, dont il a été question en l'introduction.

La forme elle-même de notre publicité est mauvaise, non pas qu'elle cause en définitive beaucoup d'erreurs et partant de sinistres, mais les registres hypothécaires, simples copies de pièces interminables, sont difficiles à

consulter et d'un usage peu commode à la portée des seuls professionnels¹.

Le livre foncier avec immatriculation des biens est beaucoup plus pratique ; pour s'y renseigner sur un immeuble, il suffit de consulter le feuillet, qui donne à la fois le propriétaire, les charges et les dettes ; la référence au cadastre, qui complète utilement le livre foncier, précise beaucoup mieux l'immeuble que les désignations obscures contenues dans nos registres.

1. Un autre reproche mérité par notre régime de publicité est le coût très élevé des formalités et des renseignements.

Non seulement l'Etat fait supporter par les particuliers le service des Hypothèques au moyen de salaires à payer au conservateur, mais les formalités sont pour lui l'occasion d'impôts : le plus important est le droit de 1 fr. 50 0/0 (plus les décimes ou 1/4) sur les actes susceptibles de transcription, qui se perçoit lors de l'enregistrement dans le but d'en assurer la recette, même si l'exécution de la formalité est négligée (loi 21 ventôse an VII art. 5 et loi 28 avril 1817 art. 54). Ce droit est réduit à 0 fr. 50 0/0 pour les partages d'ascendants (loi 21 juin 1875, art. 1^{er}).

Indépendamment du droit proportionnel, les transcriptions sont assujetties à un droit fixe de 1 franc et à un salaire de 0 fr. 50 par chaque rôle d'écriture (loi 21 ventôse an VII art. 15; décret 21 septembre 1870; ord. 10 octobre 1841; décret 9 juin 1865, 22 août 1875).

Les inscriptions donnent lieu à un salaire fixe de 1 franc et à un droit de 1 0/00 (plus les décimes) sur les sommes garanties (loi 28 avril 1816 art. 60). Toutefois les inscriptions d'office sont exemptes de ce droit et ne sont astreintes qu'à un droit fixe de 1 franc.

Les subrogations sont passibles d'un salaire fixe de 0 fr. 50, les radiations de 1 franc et les mentions quelconques de 1 franc ou 0 fr. 50 selon les cas.

Pour avoir le prix des formalités il faut ajouter le timbre des registres employé à l'exécution des inscriptions et transcriptions, le timbre du registre de dépôt 0 fr. 24, le salaire de la mention à y faire 0 fr. 20 et le timbre du récépissé 0 fr. 60.

Les états et certificats coûtent, outre le timbre employé, autant

Après avoir adopté l'immatriculation, faut-il aller plus loin et emprunter aussi aux régimes Prussien et Australien, le principe de la force probante ? Si l'on ne devait avoir en vue que l'intérêt des tiers susceptibles de traiter avec les propriétaires, il n'y aurait pas d'hésitation possible, car c'est le seul moyen de leur procurer une sécurité absolue, mais diverses raisons s'y opposent.

L'établissement de livres fonciers avec force probante suppose au préalable la vérification et la discussion judiciaire des titres des propriétaires actuels, le tout accompagné de longues formalités de procédure, d'affiches et d'annonces ; nous avons pu soumettre à ce régime la Tunisie et certaines de nos colonies, pays neufs où la propriété est l'objet de concessions ; son application y est d'ailleurs facultative pour les propriétaires et peu en ont profité ; en France il est certain que les propriétaires fonciers, au moins les habitants des campagnes accepteraient difficilement la discussion de leurs titres ; et à notre avis c'est à cette crainte qu'il faut attribuer les nombreuses manifestations qui se sont produites contre l'établissement des livres fonciers,

de salaires fixes de 1 franc que de personnes, sur lesquelles le renseignement est demandé ; et en plus 1 franc par inscription révélée ou par rôle de transcription.

Les renseignements en particulier sont onéreux à raison du grand nombre de personnes, propriétaire actuel et anciens propriétaires, sur lesquels il faut requérir pour avoir la situation d'un immeuble ; et la multiplicité des droits et salaires, sans rapport avec l'importance des intérêts engagés, frappe surtout les petites affaires ; aussi la réforme des frais de publicité dans le sens de la proportionnalité serait-elle à désirer, même s'il ne devait pas être apporté d'autre modification au système en vigueur.

notamment celle de la deuxième session du congrès de la propriété immobilière en 1892. Toutefois cette considération ne serait pas suffisante pour faire rejeter la réforme, si elle devait être possible et utile.

Une autre raison est l'impossibilité où l'on serait de réaliser la réforme dans un délai assez rapproché ; la force probante suppose absolument la concordance du livre foncier avec un cadastre à jour établi sur des bases sérieuses ; il est bien question de reviser notre cadastre, mais l'esprit de la loi récente rendu dans ce but ne laisse pas de doutes, la révision ne pourra se faire que peu à peu et le cadastre mis à jour n'indiquera encore que la propriété apparente, puisque la loi en question prescrit d'y inscrire les simples possesseurs sans se préoccuper des véritables propriétaires.

Enfin l'un des principes fondamentaux de notre droit est la transmission de la propriété par le seul consentement, l'accord des volontés des parties ; c'est la plus belle affirmation, qui se puisse concevoir, de la propriété individuelle et l'on pourrait même dire de la liberté individuelle. Chez les peuples primitifs la terre appartenait à tous en commun ; quand la propriété individuelle apparut, il fallait encore, pour aliéner, le consentement des membres de la tribu, vestige de la co-proprieté précédente ; à Rome il suffisait de la solennité du contrat avec l'intervention du magistrat, qui était censé représenter le peuple ; enfin le droit français moderne a réalisé le dernier progrès. Faire à nouveau résulter le transfert de la propriété, la constitution ou l'extinction des droits réels, uniquement de l'intervention de l'État réalisée par le fonctionnaire foncier, ce qui est le propre de la force

probante, comme cela se passe en Allemagne, serait revenir en arrière. Il est donc préférable de ne pas introduire la force probante chez nous et de se contenter, pour sauvegarder l'intérêt des tiers, de subordonner les effets des transferts à l'égard de ceux-ci à la condition de publicité.

Mais il ne faudrait donner accès au livre foncier même établi sans force probante qu'à des titres sérieux, contrôlés au préalable par le Conservateur, qui ne serait plus un personnage passif comme maintenant.

On pourrait établir une caisse d'assurance, comme dans les pays soumis au régime de l'Act Torrens : quand un véritable propriétaire y est dépossédé par une inscription faite à faux sur le livre foncier, il a recours contre cette Caisse et subsidiairement contre l'Etat ; en France, ce serait au contraire le tiers trompé par l'inscription fausse, qui se ferait dédommager par la Caisse ; le chiffre des sommes que la Caisse pourrait avoir à payer serait d'ailleurs exactement le même. Mais le résultat serait plus juste, puisque le droit vrai serait respecté : le tiers acquéreur ou prêteur ne tient généralement qu'à son argent ; il serait donc satisfait, tandis que le véritable propriétaire, exposé à être dépossédé par une inscription à force probante, attache souvent une valeur morale à son immeuble (par exemple si c'est un immeuble de famille qu'il tient à transmettre à ses enfants, le dédommagement pécuniaire ne serait pas pour lui une compensation adéquate).

Enfin il n'y a pas lieu d'introduire chez nous les bons fonciers et l'institution prussienne de la mobilisation du sol ; nous avons déjà l'hypothèque conventionnelle pour

sûreté de dettes au porteur, qu'on rencontre très rarement en pratique, et ce sont alors des spéculateurs qui s'en font consentir, soit, à raison de la facilité de transmission, pour pouvoir faire disparaître leur actif en cas de poursuites de leurs créanciers, soit seulement pour donner une apparence sérieuse à une créance garantie par des immeubles grevés au delà de leur valeur qu'ils se proposent de transporter à des capitalistes naïfs. Les bons fonciers serviraient surtout à des opérations de cette nature, qu'il n'y a pas lieu d'encourager.

Bureaux et livres fonciers

La circonscription actuelle des bureaux demande à être conservée ; elle a l'avantage d'en faire coïncider les sièges avec ceux du tribunal et des compagnies d'officiers ministériels ; le seul argument que l'on pourrait faire valoir en sens contraire est qu'il n'y a pas dans tous les arrondissements de direction des contributions directes, administration à laquelle est rattachée le service du cadastre.

Dans chaque bureau foncier géré comme maintenant par un fonctionnaire de l'enregistrement il sera tenu autant de livres fonciers qu'il existe de communes dans le ressort.

Ces livres seront établis par feuillets réels autant du moins que le morcellement ne le rendrait pas impossible, les feuillets personnels occasionnant dans une certaine mesure les inconvénients de notre transcription actuelle et présentant beaucoup moins de facilité pour les recher-

ches que les feuillets réels ; pour éviter le trop grand nombre de feuillets, l'immatriculation, sauf dans les villes, se fera non par parcelle cadastrale, mais par ilot, c'est-à-dire par ensemble de parcelles d'un seul tenant, sauf à ouvrir de nouveaux feuillets en cas de division ou réunion.

Le feuillet comprendra au recto les références cadastrales, le plan et la désignation ; au verso trois sections : la première indiquant le propriétaire ; la deuxième sera elle-même divisée en trois parties, une première partie affectée aux droits réels, tels que l'usufruit, l'usage, l'habitation, qui peuvent être considérés comme des démembrements du droit de propriété ; la deuxième partie, aux servitudes (qui seront portées à la fois sur le feuillet du fonds servant et sur celui du fonds dominant) ; et la troisième partie, aux baux et anticipations de loyers. La troisième section sera consacrée au passif de l'immeuble (privilèges et hypothèques).

Ces indications seront tenues au courant par l'inscription, au moyen d'une mention, des mutations et des privilèges et hypothèques, formalité qui remplacera la transcription et l'inscription actuelles. Cette formalité unique, nous l'appellerons inscription.

Comme les indications des livres fonciers devront être sommaires, on conservera au bureau les certificats produits, qui composeront les dossiers des immeubles.

Il sera tenu deux tables pour les recherches, une par immeubles et une par noms de propriétaires ; on pourra même y adjoindre une table des créanciers hypothécaires.

Les registres seront publics comme l'est aujourd'hui

le cadastre, et n'importe qui se présentant pourra consulter les livres fonciers avec l'assistance d'un employé.

Quant aux renseignements écrits, ils pourront être donnés comme maintenant sous la forme de certificats engageant la responsabilité du conservateur ; mais ils devront relater en tête les termes de la réquisition.

Immatriculation

Pour ne pas troubler les propriétaires réfractaires au changement, l'immatriculation sera d'abord facultative ; toutefois elle deviendra obligatoire en cas de mutation ou constitution de droits réels ; de même aucune inscription de privilège ou hypothèque ne pourra être prise ou renouvelée qu'après immatriculation, et à cet effet, il sera permis au créancier astreint au renouvellement de sommer le propriétaire de faire procéder à l'immatriculation, faute de quoi le créancier sera autorisé à la faire exécuter lui-même.

L'ancien et le nouveau système de publicité coexisteront donc pendant un temps qui ne sera pas très long, car la plupart des immeubles sont l'objet d'au moins une mutation ou acte juridique tous les dix ans. Une fois cette période écoulée, l'institution sera passée dans les mœurs et l'on pourra sans rencontrer de résistance

ordonner alors l'immatriculation immédiate des biens qui n'y auraient pas encore été soumis.

Pour obtenir l'immatriculation il faudra déposer au conservateur ses titres de propriété et en outre un plan avec références cadastrales dressé par le géomètre du cadastre, fonctionnaire dont l'existence est prévue par la nouvelle loi sur la révision. Le conservateur, après avoir examiné les pièces, procédera à l'immatriculation s'il y a lieu et délivrera au propriétaire un titre, à l'instar de ceux du système Torrens et de nos titres de rente : ce titre, sorte de duplicata du feuillet, contiendra le plan et les indications y mentionnées ; seuls les privilèges et hypothèques, baux et anticipations de loyers n'y seront pas relatés.

En cas de refus d'immatriculer de la part du conservateur, un tribunal spécial décidera ; d'ailleurs l'immatriculation pourra être faite à titre de simple possession sur des registres spéciaux, quand la justification du droit de propriété ne sera pas suffisamment établie et bien entendu seulement pour les immeubles non encore immatriculés au nom d'un autre propriétaire.

Les immatriculations n'auront qu'un caractère provisoire tant que le cadastre de la commune n'aura pas été révisé et quelques erreurs de contenances subsisteront jusque-là malgré la production des plans, car les contenances portées dans les titres de propriété des biens ruraux sont généralement forcées et supérieures à la possession, l'abornement général est nécessaire pour obtenir l'exactitude ; une fois le cadastre révisé les immatriculations lui seront comparées et ainsi contrôlées elles acquerront un caractère définitif.

Titres de propriété

Les actes translatifs de propriété devront être inscrits ; l'inscription, comme maintenant la transcription, sera nécessaire pour les rendre opposables aux tiers ; en outre, ces actes seront soumis à l'obligation de l'authenticité et ne pourront être reçus que par les notaires, même les ventes qui se font aujourd'hui devant les tribunaux. Les notaires sont plus compétents, et à la différence des magistrats ils encourrent une responsabilité pécuniaire des dommages qu'ils occasionnent aux particuliers.

L'inscription du titre d'acquisition sera le préliminaire indispensable aussi bien de la purge des hypothèques inscrites que de celle des hypothèques légales, qui peut actuellement se faire avant la transcription.

Pour assurer l'inscription rapide des actes translatifs de propriété, comme d'ailleurs des autres actes de leur ministère soumis à cette formalité que nous allons rencontrer, les notaires seront personnellement tenus de faire inscrire dans un délai déterminé, un mois par exemple ; et a ucun droit conféré sur l'immeuble par l'acquéreur ne pourra être inscrit avant l'inscription de son propre titre.

Les actes déclaratifs de propriété seront aussi soumis à l'inscription et devront être faits en forme notariée ; il ne paraît pas nécessaire de subordonner les effets de ces actes à l'égard des tiers à leur inscription, dont l'exé-

cution sera suffisamment assurée par l'obligation personnelle imposée au notaire ; mais il serait bon d'attribuer à toute inscription prise sur des biens indivis, le caractère d'une opposition au partage, qui obligerait à y appeler l'inscrivant et permettrait à celui-ci de veiller à ce que cet acte ne soit pas fait en fraude de ses droits.

A côté des actes translatifs et déclaratifs, on peut encore faire rentrer dans les mutations entre vifs les prescriptions.

La prescription à court terme de dix ou vingt ans est actuellement soumise à la transcription du titre, quand il s'agit de prescrire contre un créancier hypothécaire ; il n'y aurait pas grand inconvénient à notre point de vue à maintenir cette prescription, mais en la subordonnant expressément à l'inscription du titre, sur lequel elle se fonde, non seulement pour prescrire l'hypothèque, mais aussi la propriété ; par suite de l'immatriculation des immeubles, les tiers seront suffisamment prévenus par cette inscription, qu'ils verront au feuillet, tandis qu'aujourd'hui il est impossible de découvrir sur les registres des bureaux d'hypothèques les titres transcrits pouvant conduire à prescription, puisqu'on ne les trouve pas en cherchant au nom du propriétaire.

Quant à la prescription trentenaire, il faudrait, si l'on ne veut pas la supprimer complètement, la déclarer non opposable aux tiers jusqu'à ce qu'elle ait été reconnue accomplie par jugement ou acte et que ce document ait été inscrit.

Les mutations par décès seront aussi soumises à la publicité. A cet effet, lors de l'ouverture de chaque compte foncier, le Conservateur notifiera le fait au greffier de la naissance du titulaire : celui-ci en fera mention au casier

civil, lors du décès du propriétaire il fera connaître l'événement aux Conservateurs de tous les bureaux fonciers indiqués au casier civil, et ceux-ci noteront le décès sur les registres fonciers. Le notaire, procédant à l'inventaire ou à la déclaration de succession, (qui sera aussi soumise à la forme notariée), sera personnellement tenu de faire inscrire la mutation de propriété. Enfin, il ne pourra être opéré aucune inscription de droit conféré par les héritiers avant l'inscription de la mutation à leur profit.

Naturellement, l'inscription des mutations de propriétés pourra être requise non seulement par le notaire ou la partie, mais par tout intéressé.

DROITS RÉELS. — Ce qui vient d'être dit de l'inscription des mutations de propriété s'applique aux droits réels ; ainsi devront être inscrites les créations, mutations ou extinctions de démembrements de propriété (usufruit, usage, habitation, emphytéose) et de servitude, les constitutions d'antichrèse.

L'inscription des extinctions par décès de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation s'obtiendra au moyen de la notification de l'événement que fera le greffier du casier civil au Conservateur foncier.

L'obligation d'inscrire s'appliquera aux baux de plus de neuf ans et aux anticipations de loyer dépassant les termes d'usage.

OBSTACLES A LA FACULTÉ D'ALIÉNER. — La saisie se-

ra soumise à l'inscription, qui remplacera pour elle la transcription.

L'interdiction d'aliéner imposée dans une libéralité, devra être inscrite d'office par le Conservateur lors de l'inscription de la mutation.

CAUSES DE NULLITÉ ET RÉOLUTION. — L'incapacité de l'aliénant sera révélée par son casier civil.

Les autres irrégularités du contrat pouvant en produire la nullité ou l'annulation (dol, violence, lésion, dation en paiement de l'indu) ne sont susceptibles d'aucune publicité, comme on l'a déjà vu.

En procédant à l'inscription des actes ainsi entachés, de ceux du moins dont l'examen ne révélerait pas l'irrégularité, le Conservateur ne commettrait aucune faute malgré le droit de contrôle que nous voulons lui donner ; aussi les tiers trompés par de pareils titres, qui viendraient à être annulés, n'auraient pas de recours contre la caisse d'assurances. Mais il faut remarquer que le ministère obligatoire des notaires empêchera presque toujours de réaliser les actes suspects et en cas de collusion de la part de ces officiers ministériels on pourrait accorder aux tiers trompés la faculté de se retourner contre eux.

Quant aux causes de résolution dont l'effet rétroactif fait tomber les droits conférés aux tiers, aussi bien celles qui ont besoin d'être stipulées (retour conventionnel, réméré) que celles tacites résultant de la loi (action résolutoire des contrats synallagmatiques, notamment du vendeur et de l'échangiste, folle enchère,

retrait, action révocatoire des donations pour inexécution des charges et toutes autres actions et nullités tenant à l'existence d'enfants ou héritiers à réserve en matière de donations), la publicité en sera réalisée par une inscription d'office que prendra le conservateur lors de l'inscription du titre de mutation leur donnant naissance.

La nullité d'une donation produite par survenance d'enfants sera aussi inscrite d'office à la suite de la notification de cette naissance que fera au conservateur le greffier du casier civil du donateur.

L'exercice des actions en résolution rétroactives sera lui-même mentionné au livre foncier au moyen d'une prénotation par les soins du greffier du tribunal où l'action sera intentée.

L'exercice des actions en résolution non rétroactives (révocation des donations pour ingratitude — déchéance de l'usufruitier pour abus de jouissance) le sera de la même manière ; la prénotation dans ce dernier cas aura pour effet d'annuler dans l'intérêt du demandeur les droits réels inscrits postérieurement.

Enfin les jugements prononçant résolution, nullité ou rescision seront inscrits par les soins du greffier.

Dettes sur Immeubles

HYPOTHÈQUES

Les hypothèques conventionnelles resteront astreintes aux mêmes conditions de spécialité et elles n'auront d'effet à l'égard des tiers que par leur inscription comme maintenant.

Le notaire rédacteur de l'acte constitutif sera personnellement tenu de faire exécuter cette inscription dans un délai déterminé comme pour les titres de propriété.

Il n'y a pas lieu de s'occuper de l'hypothèque judiciaire, dont la suppression serait à désirer, sauf à attribuer au créancier le bénéfice d'une saisie spéciale, comme il a été expliqué.

Quant aux hypothèques légales de la femme et du pupille, nous avons exprimé l'espoir de voir maintenir leur dispense d'inscription : les tiers seraient prévenus de leur existence par le casier civil des débiteurs ; l'hypothèque légale des mineurs ne rétroagirait plus avant la naissance des créances conservées et on accorderait aux prêteurs la faculté de purger.

Les formalités de purgè des hypothèques légales pourraient être simplifiées de la manière suivante : le dépôt de la copie collationnée au greffe et l'affiche d'un extrait au tribunal seraient supprimés. Après inscription du titre à purger, notification par huissier comme mainte-

nant serait faite seulement au subrogé-tuteur ou à la femme, et le Procureur serait prévenu sans frais par une simple note du conservateur. Les intéressés pourraient prendre connaissance du contrat au bureau foncier et le terme pour inscrire l'hypothèque légale expiré le conservateur mentionnerait sur le registre foncier l'accomplissement de la purge.

Le délai d'un an pour inscrire après la dissolution du mariage, la cessation de la tutelle ou la majorité devra être abrégé et coïncider avec le délai de séparation de patrimoines ; leur durée à tous deux sera calculée de façon qu'ils expirent avant le délai de paiement des droits de succession, ainsi qu'il a déjà été expliqué.

L'inscription à prendre alors devra, comme celle d'une hypothèque conventionnelle désigner les biens grevés et évaluer le chiffre de la créance comme une hypothèque conventionnelle.

Quant aux autres hypothèques légales, nous les voudrions astreintes à la publicité absolue comme les hypothèques conventionnelles sans effet rétroactif et sans dispense de spécialité.

TRANSMISSION D'HYPOTHÈQUES. — Actuellement la transmission de l'hypothèque ou plutôt de la créance garantie par l'hypothèque n'est pas en général astreinte à publicité hypothécaire pour devenir opposable aux tiers, elle produit effet à leur égard, que la subrogation soit opérée ou non.

Il n'est d'ailleurs pas possible de déroger à ce principe sans faire échec à la règle que les significations au débi-

teur règlent le rang des transports (art. 1690 C. C.) mais on peut obliger le notaire qui reçoit l'acte de subrogation à faire inscrire dans un délai déterminé, afin de prévenir les tiers.

La seule cession d'hypothèque aujourd'hui réellement soumise à la publicité, nous l'avons vu, est la subrogation d'hypothèque légale ; nous voudrions que cette cession soit interdite, mais il est bon de maintenir que la renonciation à cette hypothèque vaudra à l'égard des tiers par son inscription seulement.

EXTINCTIONS. — Dans notre droit l'inscription d'hypothèque s'éteint de plein droit avec l'extinction de la créance ou la mainlevée, quoique la radiation ne soit pas opérée. Ce résultat doit être maintenu mais on pourrait encore obliger le notaire à faire exécuter cette radiation dans un délai déterminé.

PRIVILÈGES

Le privilège du vendeur sera conservé par l'inscription du contrat : il en sera de même du privilège du co-partageant ; le conservateur prendra alors inscription d'office pour ces privilèges comme pour les actions résolutoires.

Le privilège du constructeur, s'il n'est pas aboli, continuera à être conservé par sa double inscription, mais la seconde devra être prise dans les six mois de la cessation des travaux.

Si l'on maintient les privilèges généraux sur les immeubles, il sera nécessaire dans l'intérêt des autres créanciers de décider qu'ils ne primeront plus les hypothèques inscrites antérieurement à leur propre inscription.

La séparation des patrimoines pourra être maintenue comme actuellement, en réduisant toutefois son délai d'inscription pour les raisons déjà indiquées.

Le privilège du Trésor se conservera par une inscription d'office prise lors de l'inscription des acquisitions faites par les comptables. Quant aux privilèges en matière de drainage, mines et dessèchement de marais, il y aura lieu de les soumettre à inscription avant le commencement des travaux.

Inscription

Les livres fonciers seront tenus à jour, comme on vient de le voir, par l'inscription des mutations et des privilèges et hypothèques ; ces inscriptions se feront sur la présentation d'un certificat, délivré dans la forme de ceux fournis au Trésor public pour les rentes, par le détenteur de l'acte à inscrire (qui sera toujours un notaire sauf le cas d'un jugement).

L'inscription des privilèges et hypothèques légales, quoiqu'elle ne suppose pas d'acte préalable, sera exécutée aussi sur certificat notarié.

Les actes et certificats devront mentionner les références cadastrales de l'immeuble.

Pour obtenir inscription le notaire représentera au conservateur, outre le certificat par lui dressé, l'acte notarié, base du droit à inscrire, et le titre remis au propriétaire lors de l'immatriculation; le conservateur ne pourra conserver l'acte notarié que vingt-quatre heures; quant au titre il sera remis à l'intéressé avec mention de la mutation quand la formalité sera opérée.

S'il s'agit d'un contrat de vente ou hypothèque divisant une propriété immatriculée, il faudra joindre aux pièces un plan divisionnaire dressé par le géomètre du cadastre.

Le conservateur pourra refuser d'inscrire en cas d'irrégularité des pièces produites, il fera alors une prénotation pour assurer le rang de l'inscription à intervenir.

Si malgré ces précautions il arrive qu'une inscription de droit inexistant soit opérée, les tiers acquéreurs ou prêteurs trompés seront indemnisés par la Caisse d'assurances, sauf le seul cas déjà indiqué où l'erreur ne serait aucunement imputable à la faute du conservateur, (c'est-à-dire l'inscription d'un titre de propriété entaché de vices de consentement).

Telles sont les réformes pratiques qu'à notre modeste avis il serait opportun d'apporter au système de publicité en vigueur.

Les livres fonciers, ainsi organisés sans bouleversements dans la législation, nous procureront une bonne et suffisante publicité : s'ils ne présentent pas la vérité

absolue de la force probante, ils auront au moins la vérité de fait, car le contrôle préalable du conservateur joint à l'authenticité des actes rendra presque impossibles les inscriptions irrégulières ; d'ailleurs les tiers trompés par l'apparence des rares inscriptions opérées à faux seront désintéressés par le recours contre la Caisse d'assurances.

Parmi les buts de la publicité foncière, dont nous avons parlé en débutant, notre système répondra au plus immédiat, qui est d'assurer la sécurité et la rapidité des contrats immobiliers ; mais la prospérité du crédit et de la propriété immobilière, à quoi la publicité doit tendre en définitive, exige beaucoup d'autres réformes, et pour ne parler que des institutions juridiques, la simplification de la saisie immobilière, des formalités de purge et de l'ordre entre autres.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,
R. BIVILLE.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.

BIBLIOGRAPHIE

- ANDRÉ (Albert). — Traité du Régime hypothécaire, Paris 1886, in-8.
- BAUDRY-LACANTINERIE et Maurice COLIN. — Des donations entre vifs et des testaments, Paris 1895-1896, 2 vol. in-8.
- BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES. — Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée, Paris 1895-1896, 3 vol. in-8.
- BEAUNE. — La Condition des biens dans le droit coutumier, Paris 1887, in-8.
- BESSON. — Les Livres fonciers et la Réforme hypothécaire, Paris 1891, in-8.
- BIVILLE. — Les conséquences de la mauvaise foi du second acquéreur d'un immeuble qui a transcrit son contrat avant le premier, Paris 1893, br. in-8.
- CHALLAMEL. — De la cession des créances hypothécaires en droit français, thèse Paris 1878. — De l'hypothèque judiciaire. Paris 1881, in-8. — Rapport et projet de loi sur les privilèges et hypothèques, Paris 1892, br. in-8.
- CHAUVEAU. — Essai sur la mobilisation de la propriété foncière, thèse, Paris 1888.

- COMMISSION EXTRAPARLEMENTAIRE DU CADASTRE. — Procès-verbaux, années 1891 et suiv., in-folios.
- COMITÉ DES NOTAIRES DES DÉPARTEMENTS. — Circulaires trimestrielles n^{os} 214 et suivants.
- DAIN. — Mission en Tunisie, rapport au Ministre de l'Instruction publique, Alger 1895, br. in-8.
- DANSAERT et BRUNARD. — Rapport sur l'Immatriculation des Immeubles, Paris 1892, br. in-8.
- DROUETS. — Etude sur la publicité de l'hypothèque dans les législations française et prussienne, thèse, Dijon 1888.
- EMION ET HERSELIN. — Hypothèque légale de la femme mariée, renonciation, Paris 1891, br. in-8.
- ESMEIN. — Étude sur les contrats dans le très ancien droit français, Paris 1883, in-8. — Cours d'histoire du droit, Paris 1892, in-8.
- FLOUR DE SAINT-GENIS. — Le Crédit territorial en France et la Réforme hypothécaire, Paris 1891, in-8.
- FOVILLE (DE). — Etudes économiques et statistiques sur la propriété foncière. — Le morcellement, Paris, in-8.
- FRAVATON. — Traduction d'une Notice sur la réforme hypothécaire en Espagne (Bulletin de la Société de législation comparée, années 1889-1890).
- GIDE (Charles). — Étude sur l'Act Torrens (Bulletin de la Société de législation comparée, 1886.)
- GIDE (Paul). — Traduction de la loi Prussienne du 5 mai 1872 (Annuaire de législation étrangère 1873).
- GLASSON. — Histoire du droit et des institutions de la France, Paris, 7 vol. in-8°.

- GUILLOUARD. — Traité des privilèges et hypothèques, I, Paris 1895, in-8°.
- GUYOT (Yves). — Traduction de l'Act Torrens (Journal le Globe, années 1882-1885).
- LARNAUDE. — Étude sur la publicité des donations, thèse, Paris 1876.
- LEVIVIER. — Étude des moyens propres à assurer la sécurité des transactions et notamment des transactions immobilières, thèse, Paris 1897.
- MOURLON. — Traité de la transcription, Paris 1862, 2 vol. in-8°.
- ORTLIEB. — Étude sur les livres fonciers en Autriche (Bulletin de la Société de législation comparée 1876).
- PLANIOL. — Les appropriations par bannies dans l'ancienne province de Bretagne (Nouvelle revue historique du droit français et étranger, année 1890, tome XIV).
- VIOLLET. — Droit privé et sources, histoire du droit civil français, Paris 1893, in-8°.
- WORMS (Émile). — De la propriété consolidée, Paris 1891, in-8°.
-
- v

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1

PREMIÈRE PARTIE

APERÇU HISTORIQUE

Avant la Féodalité	5
Féodalité	7
De la Féodalité à la Révolution	8
Lois de la Révolution.	13
Depuis le Code civil	16

DEUXIÈME PARTIE

ORGANISATION ACTUELLE DE LA PUBLICITE FONCIÈRE

Bureaux d'hypothèques	21
---------------------------------	----

Registres de Transcriptions

TRANSCRIPTIONS DES TITRES DE PROPRIÉTÉ.	24
Mutations par décès	26
Mutations entre vifs	28

	Pages
Mentions en marge des transcriptions de titres . .	33
TRANSCRIPTIONS DES SAISIES	35
De quelques transcriptions spéciales.	36
CRITIQUE DE LA TRANSCRIPTION	37

Registre d'Inscriptions 49

HYPOTHÈQUES

Hypothèques conventionnelles.	52
Hypothèques judiciaires	57
Hypothèques légales	60
Hypothèques légales du mineur, de l'inter- dit et de la femme	60
Subrogation et renonciation à l'hypothèque légale de la femme	67
Quelques hypothèques légales particulières.	74

PRIVILÈGES

Privilèges spéciaux	77
Privilèges généraux	80
Séparation des patrimoines	81
De quelques privilèges particuliers	82

TROISIÈME PARTIE

SYSTÈMES DE PUBLICITÉ ÉTRANGERS

Système Prussien	85
L'Act Torrens	90
Application du système Torrens en Tunisie . . .	94
Systèmes de publicité du groupe français . . .	98

QUATRIÈME PARTIE

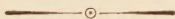
RÉFORMES PRATIQUES

	Pages
Casier civil	101
Révision du cadastre	104

Réformes de la Publicité foncière

Principes	107
Bureaux et livres fonciers	112
Immatriculation	114
Titres de propriété.	116
Dettes : Hypothèques	121
Privilèges.	123
Inscription	124
Conclusion	125

BIBLIOGRAPHIE	127
-------------------------	-----



IMPRIMERIE HENRI DELESQUES, A CAEN
